33.

DISPUTATIO JURIDICA DE ACTIONE SPOLII

QVAM
FRETUS DIVINO AUXILIO
PRÆSIDE
DN. IOH. HENRICO Böttcher/
J. V. D. PROFESSORE ORDINARIO
ET DICASTERII GUELPHICI
ASSESSORE
DN. PATRONO, AC PRÆCEPTORE SUO
ÆTERNUM VENERANDO
Publicæ cenſuræ ſiſtet
ENNO WILHELM RÜSSEL,
FRIS. ORIENT.
Autor.
Ad D. XII. April.

HELMESTADI,
Literis HENRICI DAVIDIS MULLERI, Acad. Typ.
CIↃ IↃ C LXXVI.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

NOBILISSIMO AMPLISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO VIRO

DN. JOHANNI RÜSSEL, JCTO,

ET IN INCLYTA FRISIÆ ORIENTALIS CURIA PROVINCIALI ASSESSORI,

DN. PARENTI SUO

DEVOTO ANIMI OBSEQUIO COLENDO

Hanc diſſertationem Iuridicam ſacram facere & Philoſophiæ primitijs has ſtudij etiam juridici addens, majus atque majus perpetuæ ſuæ obſervantiæ teſtimonium edere voluit

FILIUS OBSEQUENTISSIMUS

ENNO WILHELM RÜSSEL.

Thesis. I.

Quamvis ſtatim à mundo condito Deus humano generi generaliter conceſſerit jus in res hujus univerſi, atque adeo cuique hominum licitum fuerit ad ſuos uſus arripere, quodvellet & poſſet. Poſtea tamen ab illa cummunione variis de cauſis eſt receſſum Grot. *l. II. de I B. & P. c. 2. n. 2.* Sublatô enim communi juris univerſalis uſu, qui vice proprietatis erat, uti *loc. cit.* loquitur Grotius, & introductâ dominiorum diſtinctione *l. 5. ff. de I. & I.* nemini invito res ſua citra juſtam cauſam, ne quidem à Principe auferenda fuit §. 2. *Inſt. de his qui ſui vel al. jur.* Sed pro diverſa rerum natura, illis, quas communes natura reliquit, pro communibus, quas privatas fecit, pro ſuis uti decuit. Richter. *part. 1. deciſ. 2. n. 1.* Unde & ipſum jus naturæ violari videtur, ſi citra juſtam rationem invito res ſua & jus ſuum detrahatur: *l. 1. §. 5. ff. de furtis l. 42. ff. de V. S.* ubi enim dominium, aut jus aliud alicui legitimo modo partum eſt, id ne ſine cauſa ei auferatur juris eſt naturalis, docente Grotio *l. II. de I. B. c. XIV. n. 8. & l. III. n. 9.* Quemadmodum enim eo tempore quo hominibus, licuit rebus tanquam ex communi patrimonio uti, id, quod quiſque occupârat, ei ſine injuria eripi non potuit, ita multo magis nunc, ubi dominia ita diſtincta, maxima fiet injuria, ſi res ſua alteri ſine cauſa detrahatur. Quoniam vero dominiorum diſtinctio neceſſario etiam ſupponit poſſeſſionum diſcretionem, quippe quorum unum ſine altero ſubſiſtere non poteſt; apparet nec poſſeſſionem alteri ſine læſione & injuria eripi poſſe, ut adeo furti ſpecies ſit, ſi quis rem alterius contrectet, ut poſſeſſionem

intervertat, uti apparet ex ipſa furti deſcriptione, quæ eſt in §. 1. *I. de obl. quæ ex del. naſc.* & in *l. 1. §. 3. de furt.*

II.

Neque enim res dicuntur in bonis ſolum ratione dominij, ſed etiam ratione poſſeſſionis *l. 73. §. 1. de leg. 3. l. 49. verb. in bonis, de V. S.* Menoch. *conſ. 1253. n. 10. lib. 13.* quod eo magis apparet, ſi quæ cum poſſeſſione conjuncta ſunt commoda, conſideremus, quæ tanta ſunt, ut in proverbium abierit beatitudo posſidentium Richter. *velit. Acad. XIX. t. 7.* Klock. *tom. 5. conſ. 124. n. 243.* Maſcard *de probat. vol. 3. concl. 1194. n. 2.* Nam (1) non ſolum civili, verum etiam naturali juri convenit, ut in pari cauſa melior ſit posſidentis conditio. *l. 128. de R. I. l. 126. §. 2. eod. l. 5. §. 1. de calumn.* Grot. *l. 11. c. XXIII. §. 11.* Et (2) liberatur poſſeſſor ab onere probandi, illudque in adverſarium devolvitur, *l. 14. l. 20. ff. & l. 16. l. 2. l. 23. 24. C. de probat. l. 4. C. de edend. l. 24. de R. Vind.* cum quiſque jure dominij poſſidere præſumatur, *d. l. 2. C. de probat.* ut iniquum ſit, poſſeſſorem onere probandi contra leges gravari. Richter. *part. 2. dec. 100. n. 22.* Dn. Struv. *Ex. XLII. th. 23.* Weſenb. *parat. ad tit. de acq. vel amitt poſſ. n. 7.* adeo ut etiamſi reus de jure ſuo nihil probaverit, nec quicquam præſtiterit, etiamſi quoque ejus res non ſit, ſed cauſam injuſtam foveat, poſſeſſor tamen non moleſtari, nec illi probatio per ſententiam injungi poſſit, antequam Actor intentionem ſuam probaverit, uti elegantiſſimè tradit Ampliſſ. Dn. Kettlerus, JCtus accuratiſſimus, & Sereniſſimi Principis Friſiæ Orientalis Conſiliarius intimus, Patronus meus ætatem venerandus in *decis. Oſtfriſ. cent. 1. dec. 13. n. 8. & per tot.* ubi latè exponit commoda poſſidentium, tandemque præjudiciis Illuſtris Friſiæ Orientalis Curiæ confirmat. Affert etiam (3) poſſesſio jus retentionis, Dn. Struv. *Ex. XLI. th. 47. & 49.* Item (4) tribuit jus percipiendi fructus, adhibitâ tamen certâ diſtinctione juxta *§. 35. de R. Div. l. 48. de acq. rer. dom. l. 78. de R. V.* Denique (5) relevat à ſatis datione, ſi ſit rerum immobilium, *l. 15. pr. de ſatisdat.*

III. At.

III.

Atque his commodis ſi invitus aliquis citra juſtam cauſam & legitimum modum privari poſſet, alteri per alterum iniqua conditio inferretur, contra cognationem. quam natura inter omnes conſtituiſſe dicitur Florentino *in l. 3. de I. & I.* cujus cognationis conſequens eſt, quod nefas ſit hominem, non ſolùm vitæ, ſed etiam bonis hominis inſidiari, adeò ut quisque jure feciſſe exiſtimetur, tam quod ob defenſionem bonorum & juris ſui, quam quod ob tutelam corporis fecerit, modo inculpatæ tutelæ moderamen non exceſſerit *d. l. 3. de I. & I. Add. l. 4. ad l. Corn. de ſic. l. 45. §. 4. ad L. Aquil. l. 1. C. und. vi.* Schnob. *D. 1. th. 9.* Atque ideò non ſolùm jure civili & canonico, verum etiam divino & naturali hæc poſſesſionis illegitima ablatio prohibita apparet. *Et jure divino* quidem prohibetur non ſolùm omnis injuria, verum inſpecie etiam ſpoliatio proximi, ſub qua continetur poſſesſionis ablatio. Levit. XIX, 13. Unde per Prophetam, væ tibi, inquit Deus, qui ſpolias, quia ſpoliaberis. *Eſai. XXXIII. v. 1. Iure vero etiam naturali* vetitam eſſe injuſtam poſſesſionis ablationem eleganter & latè oſtendit Cic. *l. 3 off.* ubi *detrahere,* inquit, *aliquid alteri & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor:* Et alibi idem Cicero *l. 3. Off. Illud natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus:* ſi enim ſic erimus affecti, ut propter ſuum quisque emolumentum ſpoliet, aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maximè eſt ſecundum naturam, humani generis ſocietatem. *Add. l. 14. de cond. indeb. l. 206. de R. I.* Quin vero hoc ipſum fiat, ſi ſine cauſa alicui invito poſſesſio auferatur, nullum poteſteſſe dubium, modo commoda poſſesſionis th. præc. explicata conſiderentur. *Iure civili* vero idem conſtitutum eſſe oſtendunt non ſolum plurimæ leges, ſed & ſpeciales tituli in prædones conſcripti, ut ſunt *unde vi, de vi & vi armata, de vi publica & privata.* Denique *Ius* etiam *Canonicum* adeo hoc averſatur, ut etiam ſtatuat peccatum non dimitti, niſi ſpoliator ablatum reſtituat. *c. 4. de R. I. in 6.* vid. Coler. *part. 2. dec. 266. n. 23.*

 IV. Quam-

Quamvis igitur maxime injuſtum ſit alterum poſſeſſione ſpoliare, ob perverſam tamen mortalium naturam ſæpe contingit, ut aliquis contra jus poſſesſione privetur. Illo itaque caſu de mediis cogitandum, quibus amiſſa poſſesſio recuperetur. Hæc remedia ſunt vel judicialia vel extrajudicialia. Ut ut enim regulariter etiam vis fieri dicatur tunc, quando quis id, quod deberi ſibi putat, alio modo, quam per judicem repoſcit, adeoque graviter puniatur, qui rem alterius temere ſine ullo judice occupaſſe probatus fuerit, *l. 13. quod met. cauſ. l. 7. C. und. vi.* Richter. *part. 3. dec. 134. n. 7.* Sunt tamen etiam caſus, quibus citra judicis autoritatem privatô auxilio poſſesſionem recuperare licet. Ita enim (1) ſi aliquis vi injuſtè dejectus ſit, poteſt is dejicientem iterum vi dejicere, modo id fiat ex continenti: Illud enim ſciendum, non ſolùm reſiſtere permiſſum, ne dejiciatur, ſed & ſi dejectus quis fuerit eundem dejicere, non tamen ex intervallo, ſed ex continenti. *l. 3. §. 9. l. 17. de vi & vi arm. c. 12. de reſtit. ſpol.* Ordn. des Landfr. zu Wormbs *de an. 1521. tit. de Pœn.* aller Friedbrecher *in fin. verb.* zu friſcher That. Struv. *Ex. XLIV. th. 24.* Add. Pontan. *de ſpol. l. 3. c. 2. n. 31. 32.* Poſt. *de mand. man. obſ. 71. n. 61. & obſ. 1. n. 76.* Quod ſi verò hæc dejectio ex intervallo fiat habetur pro ſpolio. Poſt *dec. 146. n. 8.* (2) Licet domino poſſesſionem rerum a fure ablatarum propria autoritate recuperare, præſertim ſi id fiat tunc, cum fur eſt in ipſo actu vel in fuga. *Vid. l. 48. inpr. de furt.* Add. Schneid. *ad §. 1. Inſt. de act. n. 15. & ſeqq.* & latè Dn. Struv. *de vind. privat.* Quamvis vero hæ & ſimiles perſecutiones jure ſubſiſtant, plurimis tamen difficultatibus ſunt obnoxiæ, quas prolixè aliquando in lectionibus publicis & privatis ad *pr. Inſt. de Act.* expoſuit Dn. Præſes, Præceptor ac Fautor meus omni obſequii cultu proſequendus. Quod ſi enim (1) perſecutor ſit potens, facilè eſt abuſurus ſua poteſtate contra poſſeſſorem: ſi verò ſit impotens, non poterit conſequi id quod intendit. (2) Ex perſecutione extrajudiciali facile poſſunt oriri injuriæ, dum poſſeſſor vel neſcit rem alteri

teri reſtituendam eſſe vel ex cœco affectu rem mavult defendere, quam reſtituere. Quemadmodum enim Medici inducunt ad ſemetipſos cum ægrotant, alios Medicos: & magiſtri corporis exercitiorum alios ejus generis magiſtros, tanquam non valeant æſtimare, quod verùm eſt, quia exiſtimant de ſuis propriisque rebus commoto animo: ita evenit etiam ei, qui in propria cauſa judicem ſe gerere vult, ut non videat quod juſtum, quidve æquum ſit, quia incandeſcentia diſtorquet etiam optimos viros. Ariſt. *l. 3. Polit. c. 12.* (3) Inde oritur turbatio publicæ quietis, dum cives privata autoritate ſuum petituri ad arma facillimè deveniunt, unde cædes, rapinæ & id genus incommoda. Homo enim ira commotus injurias injuriis addit, & cui mederi vult, ipſe committet: Ira enim, uti teſtatur Ariſtot. *7. Ethic. cap. 6.* videtur audire quidem aliqua ex parte rationem: negligenter tamen & confuſe audit, miniſtrorum more præproperorum, qui priusquam id omne, quod dictum audierint, exſiliunt, deindeque in agendo aberrant: itemque canum more, qui priuſquam attenderint, utrum ſit amicus, nec ne, ſi quis modo fores pulſaverit, aut ſtrepitum aliquem ediderit, latrant. Sic enim ira propter fervorem & celerem motum, audit illa quidem, ſed imperio non exaudito ad pœnas repetendas omni impetu fertur. Quæ cum ita ſint merito præ extrajudicialibus eligenda ſunt remedia judicialia, cum maximè interſit Reip. lites abſque turbis & tumultu ſopiri & per perſonas publicas ad id conſtitutas decidi. Vid. Ariſt. *6. Polit. 8.* Magnif. Dn. Conring. Patronus meus ætatem venerandus in *Diſſert. de Iudic. Reip. Germ.*

V.

Remedia illa judicialia in univerſum ſunt duplicia, petitoria ſcilicet & Poſſeſſoria, *arg. l 2. inf. C. ubi in rem act. l 13. C. de Rei. vind. l. 3. C. de Interdict.* Quamvis enim ad poſſeſſionem obtinendam principaliter & directo ſolum pertineant remedia poſſeſſoria, nihilo tamen minus in petitoriis etiam ſuo modo agitur de poſſeſſione, non quidem directo, ſed incidenter & per conſequentiam *arg. l. 10. l. 17. 20. & paſſ. de R. vind.* Hahn.

ad tit.

ad tit. de judic. n. 7. Ita qui rei vindicationem iſtituit, non ſolùm ſe petit dominum declarari, ſed & rem cum omni cauſa ſibi reſtitui. *l. 9. de R. Vind.* Cæterum remedia poſſeſſoria longè ſunt commodiora, unde plerumque ante petitoria judicia ingentes de poſſeſſorio ſolent oriri lites, teſte omni exceptione majore *Imp. in §. 4. Inſt. de Interdict.* Atque huc etiam tendit conſilium Gaij. *in l. 24. de R. Vind.* ubi is, inquit, qui deſtinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto, hoc eſt, remedio poſſeſſorio posſit nanciſci poſſeſſionem, quia longè commodius eſt ipſum posſidere & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio posſidente petere, ſe ipſum onere probandi gravare. Dn. Kettler. *dict. dec. 13. n. n 2. 3.*

VI.

Cæterum quod diſtinctionem illam judicii in poſſeſſorium & petitorium attinet, duplex ejus cum B. Dn. Hahnio *in Obſ. ad VVeſ. tit. de judic. n. 8.* ponimus fundamentum: Objectum nempe & cauſam petendi: adeo ut petitorium judicium ſit, ubi ex dominio vel alio jure in re agitur, *arg. l. 36. de R. vind.* Scilicet, uti loquitur laudatus Autor, qui petitorium inſtituere vult, rem petit & requirere debet, an is, cum quo vult agere, rem posſideat. Cauſa vero petendi eſt, omne jus in re *excepta poſſeſſione.* Unde conſtat etiam hypothecariam, publicianam aliasque reales actiones, quæ ex aliquo jure in re præter poſſesſionem oriuntur & contra poſſeſſorem competunt, ad judicia petitoria pertinere. Poſſeſſorium vero eſt, quod intenditur de poſſesſione abſtractè a re & jure alio in re conſiderata, *l. 14. de except. rei jud*, Struv. *Ex. 9. th. 64.* Hahn. *alleg. loc.*

VII.

Omnis in univerſum controverſia, quæ de poſſesſione ita conſiderata oriri poteſt, eſt triplex: Vel enim aliquis intendit poſſesſionem, quam nondum habuit, acquirere: vel posſesſionem, quam jam habet, retinere, vel denique poſſesſionem ſemel quæſitam poſtea verò amiſſam recuperare. *§. 2. & ſeqq. Inſt. de Interd.* Hinc triplicia etiam ſunt remedia poſſeſſoria, de adipiſcenda, retinenda & recuperanda poſſesſione.

X. Quam-

Quamvis verò multa & varia remedia pro recuperanda poſſeſſione ſint introducta, omnium tamen pleniſſimum cenſetur, quod jure Canonico per *C. redintegranda. cauſ. III. qu. 1.* eſt conſtitutum. Plane jam ante à Romanarum legum Conditoribus egregia huc ſpectantia remedia prodita ſunt, quæ paſſim in legibus occurrunt, eorumque (1) eſt Interdictũ unde vi, quod competit ei, qui vi ſive publica ſive privata dejectus eſt de poſſeſſione rei immobilis contra dejicientem ad recuperandam poſſeſſionem. *l. 1. §. 3. de vi & vi arm.* vid. Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1.* Dn. Struv. *ad tit. de vi & vi arm.* Weſenb. *ad tit. eund. ibiq. Hahn. in Obſerv.* (2) Eſt condictio ex *l. 3. C. unde vi.* contra illos, qui ſub prætextu reſcripti Imperialis rem violenter occupatam retinere audent. Brunnem. *ad d. l. 3.* (3) Condictio ex *l. 25. C. loc. cond.* qua dominus rei locatæ adverſus conductorem, qui rem petenti reſtituere denegavit, prætextu dominii agit ad rem reſtituendam. Add. *l. 10. C. unde vi & l. 34. C. loc. cond.* Menoch. *de rec. poſſ. rem. 2. n. 35. & ſeqq. & arb. jud. qu. caſ. 207. n. 7. 8.* Brunnem. *ad d. l. 7.* Stuck. *part. 1. conſ. 27. n. 5. ſeqq.* (4) Eſt remedium ex *l. 7. C. ad L. Jul. de vi.* quo is, qui jus aliquod ſibi competere aſſerens omiſsâ interpellatione vim poſſidenti intulit ante omnia cogitur, ut poſſeſſionis jura reſtituat, & poſtea criminaliter contra eum agi poteſt. (5) Condictio *ex l. 6. C. unde vi.* qua is qui prætextu reſcripti alicujus Principis vel præcepti Judicis rem alterius propria autoritate occupavit, tenetur illam reſtituere & præterea cadit ſuo jure. Brunneman. *ad d. l. 6. C. und. vi.* (6) Condictio ex *l. 7. C. und. vi.* qua dominus, qui res ſuas a debitore propria autoritate violenter occupat, poſſeſſionem reſtituere tenetur & cadit jure dominii : Extraneus vero, qui alienarum rerum poſſeſſionem invadit æſtimationem etiam earum rerum reſtituere tenetur. *Add. l. 13. quod met. cauſ. l. 7. ad L. Jul. de vi priv.* Poſtea etiam (7) promulgata eſt *l. 14. C. de agric. & cenſ.* & deinde (8) *alleg. l. 34. C. loc. cond.* contra conductorum violentiam : Et ut eò magis temeri-

 tas

tas hominum cómpeſceretur (9) contra occupatores etiam rei vacantis edidit conſtitutionem Juſtinianus *in l. f. C. unde vi.* vid. Weſenb. *de vi & vi arm. n. ult.* Hahn. *diſſ. de jud. poſſ.* Oldend. *claſſ. 2. act. 10. in remed. affin.* & omnium optimè apud Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed. 1. 2. 3. ſeqq. ad 14.*

IX.

Quod vero Romani adeo faventes fuerint poſſesſioni, adeoque ſoliciti de remediis, quibus jura poſſesſionum poſſent reparari, gravisſimis utique ex cauſis factum. Etenim (1) maximi ſæpe motus potuiſſent circa poſſesſionem contingere, cum quisque ſummopere intendat commodis poſſesſionis uti, adeoque ne in pacata & libera civitate vis interim fiat, cauſæ poſſesſionum quàm celerrimè imperio Prætorum tranſigendæ fuerunt. Vinn. *ad pr. Inſt. de Interd.* atque hinc etiam eſt, quod hodiè ſuprema tribunalia in prima inſtantia de cauſis poſſesſionum cognoſcant, uti ex Gail. *l. 1. obſ. 5.* refert Vinn. *loc. cit. n. 3.* (2) Summoperè etiam interfuit Romanorum, ſingulos cives poſſesſionum eſſe amantes, dum forte Romani plurimas res armis quæſitas vix alio quam poſſesſionis jure poſſent defendere. Ita prima urbis Romanæ initia ſtatim violenta fuerunt, uti ſatis ſuperque teſtantur pulſi & fugati Vejentes, & Cœcinenſium captum ac dirutum oppidum, uti refert Flor. *l. 1. c. 1. n. 11.* unde Numa Pompilius eo redegiſſe fertur ferocem Romanorum populum, ut quod vi & injuria occupaverat imperium, religione atque juſtitia gubernaret. Id. Flor. *l. 1. c. 2. n. ult.* Quàm exiguo etiam jure poſtea nonnullas occupaverint terras, magis notum eſt, quam ut hiſtoriæ exponendæ longius tempus inſumere neceſſum ſit.

X.

Quamvis igitur, uti dictum, plurima etiam jure civili ſint conſtituta remedia ad recuperandam poſſesſionem tendentia, omnia tamen illa frequenter hodie in uſu non ſunt, ſed remedium *Can. redintegranda* a Papa Iohanne I. introductum maxime frequens eſt, cum præ omnibus aliis quàm latisſimè

tiſſimè pateat. Equidem noviſſime Dn. Zieglerus, in Academia Wittenbergenſi Iuris Profeſſor, *in prælectionibus ſuis Academicis ad d. c. redintegranda*, probandum ſibi ſumſit, Interpretes remedium hujus canonis nimium quàm par eſt contra mentem Autoris produxiſſe. Et primo quidem cap. omnem eo operam impendit, ut demonſtraret, ipſam epiſtolam, unde textum illum deſumtum eſſe inſcriptio teſtatur, commentitiam, nec majorem hujus canonis autoritatem eſſe poſſe, quàm illorum inſtrumentorum, qui ex L. Cornelia de falſis impugnantur. Vid. Dn. Ziegl. *dict. c. 1. n. 4.* Poſtea vero *eod. cap. n. 11. & c. 2. n. 6.* aſſerit canonem hunc nihil novi inducere, ſed hoc tantùm velle, quod etiam jure civili jam olim obtinuerat & eſſe ſolum aphoriſmum ex jure conſtituto excerptum & ei conformem. Verum enim vero licet hic Canon non valeat ex ſcripto Autoris, & quoad verba non tam late pateat, ut communiter accipitur, attamen propter uſum fori & receptam conſuetudinem, quæ eſt optimus interpres, hodie latiſſime uſurpari ſolet, & ſi accuratè omnia verba hujus canonis conſiderentur, ſatis apparet, non adeo temere Interpretes ſenſum hujus canonis latius extendiſſe; unde non eſt quod Dn. Zieglerus objiciat conſvetudinem hanc non eſſe juxta conceptum communem ſapientum introductam: Multoque minus negari poterit laudata uſualis interpretatio d. canonis, cum eam ſatis probent, omnes qui in Camera Spirenſi aliisque celebrioribus judiciis ſunt verſati. Nec quicquam obſtat contraria obſervantia Friſiæ Occidentalis, de qua teſtatur Sande *decis. l. 5. tit. 4. def. 1.* non enim eſt novum in aliquo loco ſpeciali ſtatuto vel conſvetudine abrogari etiam illud quod jure manifeſtiſſimo conſtitutum erat. Unde & nos ſecuti non ſubtiliorem theoriam, ſed uſitatam praxin merito cum Menoch. *de recup. poſſ. rem. 15. n. 12.* hanc controverſiam ità conciliamus: Hoc remedium non eſſe novum, quatenus jam olim remedia pro recuperanda poſſeſſione ſunt inventa. Eſſe novũ, quatenus eſt extenſivum, omniũ aliorum, & ſtatuimus remedium hujus canonis eſſe omnium optimum & locuple-

cupletiſſimum. Et ipſe quoque Zieglerus *c. 5. n. 6.* conſultius putat eligere communem Doctorum ſententiam, quippe quæ in foro veluti imperat & leges præſcribit. Hinc dictum remedium tanquam pleniſſimum laudatur Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 153. & de recup. poſſ. rem. 15. n. 5.* Ludov. Poſt *de mand. manut. dec. 428. n. 4. & dec. 456, n. 2.* Gail. *l. 2. obſ. 85. n. 10. obſ. 75. n. 9.* Weſenb. *de vi & vi arm. n. 13.* Chriſtin. *vol. 4. dec. 135. n. 77.* Cœterum verba hujus canonis hæc ſunt: *Redintegranda ſunt omnia expoliatis vel ejectis Epiſcopis præſentialiter ordinatione Pontificum & in eo loco unde abſceſſerant funditus revocanda, quacunque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentia majorum, aut per quacunque injuſtas cauſas res Eccleſiæ, vel proprias aut ſubſtantias ſuas perdidiſſe noſcuntur.* Atque illud remedium quod vi hujus canonis competit, communiter appellari ſolet *Actio vel Exceptio Spolii*: Quibus ulterius explicandis laborem & tempus impendere operæ pretium duxi, cum controverſiæ poſſeſſionum hodie in omnibus foris ſint frequentiſſimæ: ut autem eo felicius progredi poſſimus, primum omnium nominis explicatio præmittenda venit.

XI.

Vocatur igitur hoc remedium Actio Spolij: Accipitur hic actio in generaliori ſua ſignificatione, quatenus ſcilicet denotat omne juris remedium, quo quis perſequitur in judicio id quod ſibi debetur. Quamvis enim ſtrictè & ſpecialiter nomen actionis pertineat ſolum ad actiones perſonales. *l. 28. de O. & A. l. 178. de V. S.* Sumitur tamen etiam aliquando latius, & quidem (1) generaliter, ita ut denotet omnem actionem civilem, quæ ex cauſa actionis productiva oritur, præſertim actiones in rem & perſonam, de qua ſignificatione explicant Dd. deſcriptionem actionis, quæ eſt in *pr. I. de act. & l. 51. de O. & A.* Vinn. *ad pr. Inſt. de Act.* Ludwel. *ad Inſt. Exerc. 16. th. 1. lit. b.* Vel (2) generaliſſimè, pro quavis judiciali perſecutione, ita ut complectatur non ſolum actiones reales & perſonales, verum etiam implorationes offi-

cii

cii judicis & remedia quoque poſſeſſoria. *l. 37. de O. & A. l. 34. de V. S. d. l. 178. eod.* Dn. Struv. *ad tit. de O. & A. th. 39.* Et quod in ſpecie remedia poſſeſſoria attinet, nullum hodie dubium ſupereſſe exiſtimo, quin illa ſub generali actionis & perſecutionis nomine comprehendi poſſint. Quamvis enim olim, ubi circa poſſeſſionem ſolennis interdicendi modus, ſolenniſque a Prætore obſervabatur formula, interdicta, quatenus in iis conſideratur præceptum Prætoris & ſola verborum conceptio, actionis nomine inſigniri non potuerint, poſtea tamen, ubi ſublatis formulis & veteri interdicendi modo abrogato. *l. f. C. de interdict.* omnibusque judiciis extraordinariis factis. *§. f. I. de Interd.* recta & citra ambages actio ex interdicto propoſita fuit. *d. l. ult. & §. f.* meritò interdicta ſub voce actionis comprehenduntur: *arg. l. 43. in f. ad L. Aquil. l. 37. inf. de O. & A.* uti latè aliquando audivi demonſtratum fuiſſe *ab Ampliſſ. Dn. Claſenio, in prælect. ad tit. de Action.* Quod multo magis ſecundum hodiernum uſum obtinet in remedi is poſſeſſoriis, poſtquam ceſſantibus antiquis interdictorum ſolennitatibus ſtatim petitio coram judice inſtituitur ad poſſeſſionem vel acquirendam vel retinendam vel recuperandam & poſtea decernuntur mandata. Dn. Struv. *Ex. XLV. th. 11.*

XII.

Spolium in genere denotat quamlibet ablationem & privationem bonorum, ſive illa ſit juſta ſive injuſta, transferturque ad omnia alia. Schard. *lex. Jurid. in voc. Spolij.* Ita ſpoliare bonis idem eſt, quod exuere bonis. Sic quem Imperator in *§. f. Inſt. de action.* dicit ſpoliatum fortunis ſuis, eidem bona ſua ablata eſſe inquit Venulejus in *l. f. §. ult. quæ in fraud. credit.* Ita bonis etiam ſpoliari cenſetur, qui propter pœnam juſtè infligendam bonis privatur, & deportationis nomen ipſum per ſe rerum omnium ſpoliatio appellatur in *l. ult.* §. 4. *C. de ſent. paſſ. & reſt. In ſpecie* vero ſpolium denotat quamlibet injuſtam rei ab altero poſſeſſæ ablationem; atque ita hic accipitur. Cœterum actio ſpolij dupliciter ſumitur vel in

genere vel in ſpecie : Priori modo ſignificat omne remedium recuperandæ poſſeſſionis, ut ita ſub ſe contineat tam actionem ex interdicto, quam reliqua huc ſpectantia remedia *th. 8.* enumerata. Poſteriori modo denotat actionem ex dict. c. redintegranda competentem.

XIII.

Actio igitur ſpolii in hac poſteriori ſignificatione *eſt condictio ex Canone omni cujuscunque rei poſſeſſione injuſtè privato competens contra ejusdem poſſeſſorem, ut res reſtituatur*, Dn. Struv. *Ex. 45. n. 114.* Perez. *ad C. unde vi, n. 19.*

XIV.

Vocatur hæc actio (1) Condictio : Etenim condictionis nomen adeo generale eſt, ut complectatur omnes actiones perſonales. *§. 15. Inſt. de Action. l. 25. pr. de O. & A.* Cùm enim antiqua lingua Romana condictio idem eſſet quod denunciatio, & vero in actionibus perſonalibus iſtiusmodi denunciationes in uſu eſſent, factum eſt ut nomen condictionis actionibus perſonalibus applicaretur: quod nomen permanſit etiam ceſſantibus ſolennibus iſtis denunciationibus. Dn. Præſes *in explic. §. 15. Inſt. de Action.* Add. Dn. Hahn. *ad Weſenb. tit. de condict. cauſ. dat. c. non ſec. n. 1.* Dn. Struv. *ad eund. tit. th. 2.* Addimus (2) *ex canone*; ad denotandum unde oriatur illa obligatio, ex qua condictio hæc fluit : Quemadmodum enim condictio ex lege dicitur, ubi agitur de obligatione lege nova introducta, nec cautum eſt ea lege, quo genere actionis experiundum ſit. *l. un. ff. de condict. ex. leg.* Oldendorp. *claſſ. 5. act. 41.* Wiſſenb. *diſp. 26. th. 6.* Hahn. *ad Weſenb. de condict. ex leg. n. 3.* Ita ubi jure Canonico obligatio eſt introducta, quæ obligat homines ad aliquid dandum vel faciendum vel reſtituendum, neque cautum, qua actione ſit utendum, locum habet condictio ex Canone. Dn. Struv. *Ex. XIIX. th. 58. Hahn. d. loc. n. 5.* Reliqua verba in deſcriptione poſita adduntur, ut conſtet cui hæc actio competat, contra quem & ad quid, de quibus omnibus & ſingulis in progreſſu plenius & uberius agemus.

XV.

Cauſa petendi eſt ſpolium ſive injuſta dejectio, & ratio cur ſpoliatus ante omnia debeat reſtitui, eſt in delicto ſpoliatoris poſita. Menoch. *l. 5. conſ. 488. n. 2.* quod delictum in *l. 1. §. 43. de vi & vi arm.* vocatur atrocitas facinoris. Quamvis enim th. præc. dictum ſit remedium hujus canonis appellari condictionem ex canone, eo quod jure Canonico hæc obligatio ſit introducta: non tamen inde concludendum eſt, acſi ſine diſpoſitione Canonum nemo obligatus eſſet rem ſpolio ablatam reſtituere, nam jure canonico non tam ipſa obligatio ad reſtituendum, quam modus reſtituendi, & reſtitutionem petendi introductus eſt, & quod natura notum eſſe poterat Canones oſtenderunt, non licere alicui ſua manu jus dicere, & ulterius docuerunt, quomodo cõprimenda ſit ſpoliatorũ audacia. Menoch. *de rec. poſſ. rem. 15. n. 63.* & ipſa reſtitutio ſit petenda ac facienda. Cum enim alterum ſpolians gravem injuriam inferat & cauſam de ſe præſtet male loqui & maledictionis, uti poſt Bald. *in l. illicitas §. ne potentiores 2. de off. praſ. & alios* docuit Menoch. *l. 5. conſ. 403. n. 12.* æquum etiam fuit alterum ad reparandam injuriam illam per reſtitutionem ipſius rei aut ejus æſtimationis compelli poſſe; quod non ſolum dependet à conſtitutione Canonis, ſed à naturali æquitate: Atque ita obtinet fere in omnibus aliis obligationibus, quæ lege, canone vel moribus introductæ dicuntur, quod ſcilicet non tam ſint planè novæ, quam quod à lege, canone vel moribus detegantur & confirmentur, unde novæ dicuntur non tam ratione cauſæ efficientis, quam ratione effectus ac confirmationis. Ex quibus apparet duplicem quodammodo cauſam actionis ſpolij ſtatui poſſe: Alteram *remotam*, quæ eſt diſpoſitio canonis; alteram *proximam*, quæ eſt ipſum ſpolium & injuſta dejectio. Mev. *part. 7. dec. 159.* ſive illa fiat cum, ſive ſine armis, cum etiam vis ſatis commiſſa dicatur, etiamſi armatâ manu poſſeſſor de ſua poſſeſſione dejectus non ſit. Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. n. 7. & 10. & l. 10. conſil. 928. n. 31.*

XVI. Cum

XVI.

Cum igitur hæc actio oriatur ex facto illicito ſpoliantis, conſequens etiam eſt, eandem origine ſua eſſe perſonalem, cum maxime inſignis actionis perſonalis nota ſit, quod competat contra eum qui obligatus eſt vel ex contractu vel ex maleficio. §. *1. Inſt. de action.* Struv. *Ex. 46. th. 64.* Quoniam tamen in rem eſt concepta, ut ſpoliatus reſtituatur, ideo in rem ſcripta dicitur. Poſth. *de manut. decis. 436. n. 8.* Etenim natura omnium actionum in rem ſcriptarum eſt, quod origine ſua ſint quidem perſonales, cum ex obligatione oriantur, quoniam tamen ſimpliciter & abſolutè ſine ullius certæ perſonæ expreſſione ſcriptæ & conceptæ ſunt, ideo contra quemvis poſſeſſorem dantur. Atque hæc eſt recepta apud antiquos JCtos loquendi formula, quod in rem vocent, quum indefinitè & ſine ulla mentione perſonæ aliquid factum eſſe ſignificant: in perſonam, cum certa perſona definita. Sic in *l. 7. §. 8. de pact.* Ulpianus *quædam*, inquit, *pacta in rem ſunt, quædam in perſonam. Illa quoties generaliter paciſcor ne petam: hæc quoties ne à perſona petam.* Ita de actione quod metus cauſa dicitur, quod in rem ſit ſcripta, nec perſonam vim facientis coërceat, ſed adverſus omnes reſtitui velit, quod metus cauſa factum eſt: quibus verbis apertè natura actionum in rem ſcriptarum declaratur, uti latius tradunt Dd. *ad tit. quod met. cauſ. & de O. & A.* Add. Oldendorp *claſſ. 6. act. 10. n. 3.* Weſenb. *ad tit. quod met. cauſ. n. 4. & ibid.* Hahn. Struv. *ad tit. de Obl. & Act. th. 66.* Atque talem etiam actionem in rem ſcriptam exiſtimamus hanc ex c. redint. condictionem. Equidem Menoch. *rem. 15. n. 66. de recup. poſſ.* in hanc ſententiam facilis eſt, quaſi hoc remedium non ſit in rem ſcriptum, ideo quod ad ſimilitudinem interdicti unde vi introductum, quod interdictum non eſt in rem ſcriptum. Quamvis enim interdicta omnia videantur in rem ſcripta. *l. 1. §. 3. de interd.* excipitur tamen ab hac regula interdictum unde vi: Sed Reſp. Menochio: Ut ut hoc remedium ad ſimilitudinem interdicti unde vi ſit introductum, non tamen inde ſequitur hoc illi omnino

mnino & per omnia ſimile eſſe, cum, uti ipſe Menoch. *dict. rem. 15. n. 7.* concedit, hoc illo ſit pinguius, & hoc illius ſit ampliativum & declarativum. Et ſane ſi ipſa verba canonis, ex quibus de hac differentia judicandum, inſpiciamus, ſatis manifeſta fit noſtra ſententia: Etenim in interdicto unde vi prætor dixit reſtrictivè ad perſonam, unde vi tu eum dejeciſti aut familia tua dejecit, de eo judicium dabo, unde apparet actionem ex hoc interdicto eſſe merè perſonalem, & rei perſecutoriam. Struv. *Ex. 45. th. 103.* At vero in *C. redint.* generaliter dicuntur reſtituenda eſſe omnia exſpoliatis vel ejectis Et hoc remedium eſſe in rem ſcriptum communis eſt Dd. ſententia. Socin. Sen. *ad l. rem quæ nobis n. 10. de acq. poſſ.* Socin. Jun. *in conſ. 34. n. 10. l. 3.* Gratian. *conſ. 42. n. 7. 8. l. 2* Bartol. *in l. ſi tertius §. ſi quis prius n. 5. de aq. pluv. arcend.*

XVII.

Competit hæc actio cuicunque ſpoliato, qui citra culpam vel factum ſuum de poſſesſione rei mobilis vel immobilis eſt dejectus. Quamvis enim *c. redintegranda* nominatim tantùm agat de Epiſcopis & perſonis rebusque Eccleſiaſticis, attamen Dd. hoc remedium etiam ad Laicos pro rebus profanis produxerunt, quam communem ſententiam eſſe teſtatur Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 155. & de recup. poſſ. rem. 15. n. 13. cum pluribus ibi allegatis.* Socin. & Jas. *in l. rem quæ nobis 15. n. 4. n. 20. de acq. poſſ.* Auguſt Barboſ. *ad. c. redint. n. 4.* Roland. à Vall. *conſ. 50. n. 2. vol. 2.* Alexand. *conſ. 51. lib. 1 conſ. 117. lib. 2.* Neque enim putandum eſt Autorem hujus Canonis denegare voluiſſe hoc remedium laicis pro poſſeſſione rerum ſuarum, uti contendunt Abb. Imm. & alij *ad cap. cum ad ſedem. de Reſtit. ſpoliat.* Nam ratio d. can. non quærenda in favore ſpoliati, ſed in odio & peccato ſpoliantis. Caball. *milleloq. 709. p. 1. 2. & 3.* æque autem peccatum committit is, qui res profanas, quam qui res Eccleſiaſticas alteri nullo ju e aufert: & æquitas pariter in illis atque in his reſtitutionem ſvadet vid. Menoch. *d. rem. 15. n. 14.* quamvis ipſe contrarium ſtatuere videatur, ita tamen ut fateatur non eſſe tutum à communi ſen-

tentia recedere. Unde hodie non dubitari amplius poteſt, hoc remedium etiam in foro civili interque perſonas laicas & de rebus profanis competere, inquit Klock. *vol. 2. conſ. 39. n. 101.* Equidem opponit Menochius Pontificem tum demum Laicis jus dicere, cum alio jure ijs non proſpectum, at vero jam alio jure cautū fuit de profanis rebus ſpoliatis reſtituendis; unde non opus fuiſſet jus Pontificium eò trahere. Sed reſpondemus extenſionē hujus canonis non tam valere ex autoritate Pontificis, quam ex receptione & longa conſvetudine. Add. Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 11.* Aufrer. *in addit. ad cap. Tolos. dec. 487.* Cothmann. *vol. 2. reſp. 60. n. 50. 51.* Dn. Ziegler. *ad c. redint. cap. 3. §. 7.* ubi reſponſum hac de re affert. Cæterum ut tam Clericus quàm Laicus hac actione agere poſſit, tria in illo requiruntur (1) ut poſſederit ante ſpoliationem *l. 1. §. 23. ff. de vi & vi arm.* ubi ICtus ita ſcribit: *Interdictum hoc nulli competit niſi ei qui tunc, cum dejiceretur poſſidebat, nec alius dejici viſus eſt, quam qui poſſidet. c. conſultationibus 10. X. de off. deleg.* (2) ut ſpoliatus ſit *c. 2. & ſeq. de reſtit. ſpol.* (3) ut citra culpam & factum ſuum ſit ſpoliatus. Ut vero tempus commiſſi ſpolij exacte exprimatur non eſt neceſſarium. Caballin. *Milleloq. jur. part. 2. Milleloq. 710.*

XIIX.

Dicitur autem poſſidere hic omnis is, qui rem tenet, ut ſua interſit, ut in poſſeſſione defendatur. Quamvis enim propriè is ſolùm dicatur poſſidere, qui rem tenet animo ſibi habendi. *l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. de acq. poſſ. l. 67. de furt.* tamen ubi quæritur de poſſeſſione rei ablatæ reſtituenda, etiam is cenſetur posſidere, qui rem ſimpliciter tenet, ita, ut ſi illa ei auferatur, tunc privetur aliquo commodo & intereſſe vel ob conceſſum uſum vel aliud quoddā jus. vid. *l. 1. §. 20. l. 18. pr. l. 21. §. f. l. 24. de acq. poſſ. junct. l. 3. §. 10. eod. l. 1. §. 10. de vi & vi arm.* Unde fit, quod in jure noſtro poſteriores dicantur ſolum in posſeſſione eſſe. *§. 5. Inſt. de Interd. l. 9. l. 10. § 1. de acq. poſſ.* priores vero poſſidere, quamvis interdum hæc duo confundantur. Dn. Struv. *Ex. 42. th. 2.* Posſidet vero aliquis in univerſum duobus

duobus modis, vel naturaliter vel civiliter. *l. 38. §. 7. de V. O. junct. l. 1. pr. §. 1. l. 13. pr. de acq. poſſ.* Weſenb. *ad tit. de acq. poſſ. n. 3. & ibi.* Hahn. Struv. *Ex. 42. th. 5.* Dividitur vero poſſeſſio in civilem & naturalem duplici reſpectu, vel ratione modi poſſidendi, vel ratione ipſius formæ poſſeſſionis. *Ratione modi poſſidendi* civiliter dicitur poſſidere is, qui animo poſſidet: Naturaliter qui corpore & facto poſſeſſioni incumbit. *l. 3 §. 3. de acq. poſſ. l. 23. l. 24. eod.* Unde in *l. 10. C. de acq. poſſ* Imp. Conſtantinus duplicem dicit eſſe poſſeſſionis rationem: aliam quæ jure conſiſtit, aliam quæ corpore. Add. Struv. *Ex. 42. th. 5.* Hahn. ad VVeſenb. *de acq. poſſ. n. 3.*

XIX.

Ratione formæ civilis poſſeſſio eſt, qua quis rem tenet animo Dominij. *l. 13. §. 1. de public. in rem act.* unde civiliter poſſidet (1) jure dominij is, qui ſcit & certus eſt, quod ſit dominus. *l. 2. pro ſuo l. 1. §. 2. uti poſſid.* (2) qui non quidem certus eſt, quod ſit dominus, juſtâ tamen & probabili opinione putat ſe eſſe dominum & illæſam rei alienæ habet conſcientiam. *§. 35. Inſt. de R. D. l. 1. pro ſuo l. 3. §. 21. de acq. poſſ. l. 136. de R. I.* Magnif. Dn. Eichel. *ad d. l. 136.* qualis dici ſolet bonæ fidei poſſeſſor. (3) qui bona fide & juſto titulo rem non vitioſam accepit, ante impletam verò uſucapionem reſcivit ſe dominum non eſſe; talis enim jure civili pro domino ſe gerere & uſucapionem implere poteſt *l. 48. §. 1. de acq. rer. dom. l. 48. de uſuc. l. 40. §. 2. l. 6. pr. de acq. poſſ.* Atque omnibus his civiliter poſſidentibus actio ſpolij competere poteſt: Quod enim verum dominum attinet, ſatis apparet, quanti ejus interſit poſſeſſionem ſibi reſtitui: Bonæ fidei vero poſſeſſoris quàm maximè refert, ut vel retineat vel recuperet poſſeſſionem; cum privetur (1) commodo & jure retentionis, quod habet ob impenſas factas. *l. 7. §. 12 vers. certe. de acq. rer. dom. §. 30. Inſt. eod. l. 9. pr. ff. eod. §. 32. Inſt. eod. l. 11. C. de R. Vind.* Dn. Struv. *Ex. 42. th. 25.* (2) commodo & jure percipiendi fructus, cum b. f. poſſeſſor omnes fructus, quos ex re percipit ſuos faciat. *l. 48 pr. §. 1. de acq. rer. dom. §. 35. Inſt. eod. l. 25.*

tentia recedere. Unde hodie nõn dubitari amplius poteſt, hoc remedium etiam in foro civili interque perſonas laicas & de rebus profanis competere, inquit Klock. *vol. 2. conſ 39. n. 103.* Equidem opponit Menochius Pontificem tum demum Laicis jus dicere, cum alio jure ijs non proſpectum, at vero jam alio jure cautũ fuit de profanis rebus ſpoliatis reſtituendis; unde non opus fuiſſet jus Pontificium eò trahere. Sed reſpondemus extenſionẽ hujus canonis non tam valere ex autoritate Pontificis, quam ex receptione & longa conſvetudine. Add. Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 11.* Aufrer. *in addit. ad cap. Tolos. dec. 487.* Cothmann. *vol. 2. reſp. 60. n. 50. 51.* Dn. Ziegler. *ad c. redint. cap. 3. §. 7.* ubi reſponſum hac de re affert. Cæterum ut tam Clericus quàm Laicus hac actione agere poſſit, tria in illo requiruntur (1) ut poſſederit ante ſpoliationem *l. 1. §. 23. ff. de vi & vi arm.* ubi ICtus ita ſcribit : *Interdictum hoc nulli competit niſi ei qui tunc, cum dejiceretur poßidebat, nec alius dejici viſus eſt, quam qui poßidet. c. conſultationibus 10. X. de off. deleg.* (2) ut ſpoliatus ſit *c. 2. & ſeq. de reſtit. ſpol.* (3) ut citra culpam & factum ſuum ſit ſpoliatus. Ut vero tempus commiſſi ſpolij exacte exprimatur non eſt neceſſarium. Caballin. *Milleloq. jur. part. 2. Milleloq. 710.*

XIIX.

Dicitur autem poſſidere hic omnis is, qui rem tenet, ut ſua interſit, ut in poſſeſſione defendatur. Quamvis enim propriè is ſolùm dicatur poſſidere, qui rem tenet animo ſibi habendi. *l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. de acq. poſſ. l. 67. de furt.* tamen ubi quæritur de poſſeſſione rei ablatæ reſtituenda, etiam is cenſetur posſidere, qui rem ſimpliciter tenet, ita, ut ſi illa ei auferatur, tunc privetur aliquo commodo & intereſſe vel ob conceſſum uſum vel aliud quoddã jus. vid. *l. 1. §. 20. l. 18. pr. l. 21. §. f. l. 24. de acq. poſſ. junct. l. 3. §. 10. eod. l. 1. §. 10. de vi & vi arm.* Unde fit, quod in jure noſtro poſteriores dicantur ſolum in posſeſſione eſſe. *§. 5. Inſt. de Interd. l. 9. l. 10. § 1. de acq. poſſ.* priores vero poſſidere, quamvis interdum hæc duo confundantur. Dn. Struv. *Ex. 42. th. 2.* Posſidet vero aliquis in univerſum

duobus

duobus modis, vel naturaliter vel civiliter. *l. 38. §. 7. de V. O. junct. l. 1. pr. §. 1. l. 13. pr. de acq. poſſ.* Weſenb. *ad tit. de acq. poſſ. n. 3. & ibi.* Hahn. Struv. *Ex. 42. th. 5.* Dividitur vero poſſeſſio in civilem & naturalem duplici reſpectu, vel ratione modi poſſidendi, vel ratione ipſius formæ poſſeſsionis. *Ratione modi poſſidendi* civiliter dicitur poſſidere is, qui animo poſſidet: Naturaliter qui corpore & facto poſſesſioni incumbit. *l. 3 §. 3. de acq. poſſ. l. 23. l. 24.* eod. Unde in *l. 10. C. de acq. poſſ.* Imp. Conſtantinus duplicem dicit eſſe poſſes ſionis rationem: aliam quæ jure conſiſtit, aliam quæ corpore. Add. Struv. *Ex. 42. th. 5.* Hahn. ad VVeſenb. *de acq. poſſ. n. 3.*

XIX.

Ratione formæ civilis poſſesſio eſt, qua quis rem tenet animo Dominij. *l. 13. §. 1. de public. in rem act.* unde civiliter posſidet (1) jure dominij is, qui ſcit & certus eſt, quod ſit dominus. *l. 2. pro ſuo l. 1. §. 2. uti poſſid.* (2) qui non quidem certus eſt, quod ſit dominus, juſtâ tamen & probabili opinione putat ſe eſſe dominum & illæſam rei alienæ habet conſcientiam. §. *35. Inſt. de R. D. l. 1. pro ſuo l. 3. §. 21. de acq. poſſ. l. 136. de R. I.* Magnif. Dn. Eichel. *ad d. l. 136.* qualis dici ſolet bonæ fidei poſſeſſor. (3) qui bona fide & juſto titulo rem non vitioſam accepit, ante impletam verò uſucapionem reſcivit ſe dominum non eſſe; talis enim jure civili pro domino ſe gerere & uſucapionem implere poteſt *l. 48. §. 1. de acq. rer. dom. l. 48. de uſuc. l. 40. §. 2. l. 6. pr. de acq. poſſ.* Atque omnibus his civiliter posſidentibus actio ſpolij competere poteſt: Quod enim verum dominum attinet, ſatis apparet, quanti ejus interſit poſſesſionem ſibi reſtitui: Bonæ fidei vero poſſeſſoris quàm maximè refert, ut vel retineat vel recuperet poſſesſionem; cum privetur (1) commodo & jure retentionis, quod habet ob impenſas factas. *l. 7. §. 12 vers. certe. de acq. rer. dom. §. 30. Inſt. eod. l. 9. pr. ff. eod. §. 32. Inſt. eod. l. 11. C. de R. Vind.* Dn. Struv. *Ex. 42. th. 25.* (2) commodo & jure percipiendi fructus, cum b. f. poſſeſſor omnes fructus, quos ex re percipit ſuos faciat. *l. 48 pr. §. 1. de acq. rer. dom. §. 35. Inſt. eod. l. 25.*

§. 1. *verſ. porro b. f. poſſeſſ. de uſur. Add. l. 136. de R. I.* Dn. Struv. *dict. Ex. th. 26.* Denique etiam is, qui bona fide & juſto titulo rem accepit, ante impletam vero uſucapionem in mala fide conſtitutus eſt, omnino reſtituendus eſt, niſi tertius in continenti dominium probet. Ita ut ſpoliatus nullam cauſam retentionis prætendere poſſit. Panorm. *in c. 2. inf. de reſt. ſpol.* Quemadmodum igitur talis qui in conditione uſucapiendi conſtitutus fuit poteſt publiciana agere, nec ſuperveniens mala fides impedit publicianam. *l. 7. §. 14. de publ. in rem. act. l. 48. §. 1. de acq. rer. dom.* Struv. *Ex. xi. th. 42.* nequidem jure Canonico; ita multo magis idem ille poterit hoc remedio poſſeſſorio experiri.

XX.

Ratione formæ naturalis poſſesſio dicitur, quando quis rem detinet animo quidem ſibi habendi, ſed absque opinione dominij. *l. 13. §. 1. de publ. in rem. act.* Hahn. *de jur. rer. concl. 62. & 63.* Deficit vero hæc opinio dominij vel ideo, quod deſit omne jus, vel ideo, quod abſit voluntas Autoris, qui noluit rem ita tradere, ut alter pro ſuo posſidere posſit. Priori modo deficit hæc opinio in malæfidei poſſeſſore: Poſteriori, in ijs qui alieno nomine posſident, quorum poſſesſio vocatur nuda detentio, tenuta, tentio, aſinina poſſesſio. Hahn. *ad VVeſenb. de acq. poſſ. n. 3.* Atque tales naturales poſſeſſores etiam hoc remedio *c. redintegrandæ.* agere poſſunt.

XXI.

Huc primo pertinet vaſallus; cum & is naturaliter posſideat: Quamvis enim ſint qui velint vaſallum non naturaliter, ſed civiliter posſidere, quod ſi tamen utriuſque poſſesſionis naturam accuratius conſideremus, ſatis apparet poſſesſionem vaſalli eſſe ſolùm naturalem. Etenim civilis poſſesſio eſt, quando quis rem posſidet animo dominij, qui animus conſiſtit in opinione rem ſuam eſſe omnino & abſque ullo jure alterius: naturalis vero eſt, quando quis rem posſidet animo ſibi habendi. *l. 13. §. 1. de publ. in rem act.* At vero vaſallus non posſidet rem animo dominij talis, quale in civili poſſesſione requiri diximus, hoc eſt, pleni & perfecti: cum ſe

ſolum

ſolum dominum utilem eſſe ſciat & quaſi uſufructuarium; dominum vero directum habere jus ſuperius. *II. F. 8. §. quamvis. I. f. 22. §. ſancimus & paſſim.* Hahn. *de jur. rer. c. 6. concl. 62.* Roſenthal. *de feud. concl. 8. c. 1.* Beſold. *p. 6. conſ. 270. p. 91.* Non igitur vi civilis, ſed naturalis poſſesſionis competit vaſallo actio ſpolij & quidem (1) contra extraneum ſpoliantem. Menoch. *de recup. poſſ. rem. I. n. 76. & l. 8. conſ. 701. n. 42. 43. 44.* (2) Contra ipſum dominum ſpoliantem. *II. f. 22.* Cujus textus verba egregiè hanc rem explicant, unde non pigebit hic eadem apponere: *Si vaſallus conqueritur de domino, forſan quia feudum malo ordine intravit, domino perperam reſpondente, quid vaſallo faciendum ſit queritur. Reſpondeo eum curiam debere vocare & in eadem curia de domino conqueri. Curia autem debet adire dominum eumq́, ſalvâ reverentiâ competenter cogere, ut vel poſſeſſionem reſtituat & acquieſcat, vel judicio curiæ ſe committat. Quod ſi ter admonitus facere diſtulerit, tunc liceat vaſallo ad aliam majorem poteſtatem ire & ſibi conſulere: & ſi dominus ei juſtitiam facere noluerit poterit eum depradare.* Habetur in hoc textu ordo procedendi contra dominum. Add. Menoch. *l. 9. conſ. 811. n. 90.* Equidem interdictum unde vi non dari contra dominum autor eſt Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. n. 94. & ſeqq.* & plures alij, quippe hoc interdictum, quamvis juris infamiam non irroget, apud graves tamen viros famam ſugillat, unde nec liberis contra Parentes datur. *l. 1. §. 43. de vi & vi arm.* Remedium vero hoc juris canonici vaſallo non eſt denegandum, cum nullam irroget infamiam vel notam, uti tradunt Alex. Socin. Sen. Afflict. quos refert Menoch. *de recup. poſſ. rem. 15. n. 269. & 270. & l. 9. conſ. 811. nu. 2.* Rutger. Ruland. *de Commiſſar. p. 3. l. 3. c. 19. n. 15.* præſertim ſi ſecundum præſcriptum in *textu alleg.* modum inſtituatur, ſalva ſcilicet reverentia; illa enim reverentia, quam vaſallus ſuo domino debet non eſt tanta, ut impediat hanc actionem ſpolij. Tabor *Rel. Arg. 117. n. 11 inf.* vid. VVeſenb. *3 conſ. 118.* Mynſing. *4. obſ. 81. n. 7.* Planè Bald. *conſ. 345. ad evidentiam, col. 2. circ. med. l. 1.* & Afflict. *in præl. feud. n. 146.*

tradunt *c. redint.* non haberē locum contra Principem, qui de facto & manu armata aliquem caſtro ſpoliavit: cum tunc rei veritas attendatur, an jus revera competat ſpoliato, nec ne; ſed reſpondet Menoch. *conſ. 811. n. 20. l. 9.* Baldum loqui de eo caſu, quando jus ipſius Principis eſt clarum & liquidum: tunc enim Princeps propria autoritate ſibi jus dicere poteſt, ſecus ac tunc, cum jus ejus dubium eſt, uti ſe explicat Bald. *ibi in princ. col. 2.* dum declarat *l. meminerint. & l. ſi quis in tantam. C. unde vi.* Et hæc eſt recepta Dd. ſententia, uti copioſe cum plurimis allegatis ſcribit Menoch. *de recup. poſſ. rem 8. n. 50. n. 56. & 68. & conſ. 202. n. 14. l. 2. conſ. 503. n. 13. l. 6.* Add. Borcholt. *de feud. c. 20.* Accedit quod recuperandæ remedium in Camera vaſallis concedi teſtetur experientia: Et ita fieri reſpondit Facultas Juridica Francofurtenſis: vid. Francofurt. *vol. 3. conſ. Germ. 21. q. 1. n. 45.* Gœdd. *diſp. feud. 10. th. 5. lit. b.* Vultej. *de feud. l. 2. cap. 1. n. 45. & l. 1. c. 11. n. 27.* Sed quid ſi feudum aperiatur ob deficientem ſucceſſorem, utrum tunc dominus feudi alium in eo exiſtentem abſque vitio ſpolij expellere poteſt? Affirmantium ſententiam refert Schrad. *de feud. part. 2. part. 9. ſect. 9. n. 18. verſ. ſeptimo.* Roſenthal. *de feud. c. 1. concl. 41. in addit.* Præcipuum, quo nituntur, argumentum hoc eſt, quod dominus retineat poſſeſſionem civilem & vi hujus poſſit acquirere etiam naturalem: Verum quamvis concedamus vaſallum naturaliter tantum poſſidere, utrum tamen civilis poſſeſſio proprie ſic dicta penes dominum maneat, valde dubium videri posſit: Quin imo conceſſô eô, tamen ejus poſſeſſionis tanta non foret vis, ut ad ſe trahat ipſo jure naturalem, adeò ut civilis poſſeſſor propria autoritate naturalem poſſesſionem ab alio detentam acquirere valeat. Verior igitur eſt ſententia negativa, de qua vid Coler. *de proceſſ. exſec. p. 1. c. 5. n. 95.* Schrader. *de feud. d. loc.* Weſenb. *conſ. 2. n. 98.* Faber. *in C. l. 4. tit. 18. def. 6.* in quam ſententiam etiam in Camera pronunciatum in cauſa Ziging contra Magdeburg tradit Merck. apud Klock. *conſ. 47. tom. 2 n. 13.* Roſenthal. *de feud. c. 8. concl. 1. n. 10. & concl. 41. n. 58. & 87.* Multi ta-

ti tamen Dd contrarium ſtatuunt, quod etiam conſvetudine Germaniæ confirmat & variis præjudiciis illuſtrat Merckelbach in conſ. Klock. *tom. 2. conſ. 11.*

XXII.

Similis quodammodo vaſallo eſt emphyteuta, qui in re emphyteuticaria utile habet dominium, eamque validè poſſidet. *l. 15. §. 1. qui ſatisd. cog. arg. l. 31. de pign. & hypoth.* quippe emphyteuta jus habet dominio proximum & maximè ſimile. Unde ſi privatus ſit poſſesſione non ſolùm habet utilem rei vindicationem. *t. t. ſi ag. vectig.* Dn. Struv. *ad h. t.* Weſenb. & Hahn. *ibid.* ſed & actione ſpolij experiri poteſt. Pruckm. *vol. 1. conſ. 36.* Quamvis enim, uti loquitur Menoch. *l. 8. conſ. 701. n. 42. & ſeqq.* emphyteuta dici posſit posſidere nomine domini directi; hoc tamen verum non eſt reſpectu poſſesſionis naturalis, quam ipſi emphyteutæ ſuo nomine obtinent: licet reſpectu dominij recognoſcant dominum directum, atque ita videantur quodammodo ejus nomine posſidere. Bartol. *in l. 2. n. 1. C. de præſcript. 30. l. 40. ann. & ibi.* Alberic. *n. 3. verſ. ſed ſi posſidet.* Qui docuit colonum quidem posſidere nomine domini: vaſallum vero & emphyteutam nomine proprio, Dn. Struv. *de acq. poſſ. th. 7.*

XXIII.

Proximè huc accedit ſuperficiarius. Eſt vero ſuperficiarius, qui jus ſuperficiei in alterius ſolo habet conſtitutum vel in perpetuum vel ad tempus non modicum ſub annuo ſalario vel penſione, ut ex ſuperficie iſta inſtar domini omnem utilitatem capere posſit. *l. 7. pr. l. 1. §. 7. de ſuperf. l. 74. de R. V. l. 3. §. 7 verſ. cæteri. Uti poſſid. l. 3. §. pen. de nov. op. nunc.* Superficies eſt quicquid ſolo inædificatum in extrema & viſibili terræ parte. Vid. Dn. Struv. *Ex. 45. th. 127. & ſeqq.* Hahn. ad Weſenb. *de ſuperf. n. 1.* VViſſenb. *diſp. 24. th. 10.* Atque huic ſuperficiario itidem dari putamus remedium redintegrandæ. Quamvis enim ſuperficiarius à vaſallo & emphyteuta in eo differat, quod horum jura adeo ipſam rem afficiant, ut etiam ipſam ſoli poſſesſionem habere dicantur & interdicto uti posſidetis

ſidetis experiri posſint. *l.ult.uti poſſid.* Ille vero neque ſoli jus neque poſſesſionem habeat. *arg. l. 3. §. pen. de oper. nov. nunc.* Hahn. *ad VVeſenb. dict. loc.* unde nec interdicto agere poteſt. Struv. *loc. cit.* Quoniam tamen ipſius ſuperficiei naturalem poſſesſionem habet, merito ratione ejus hoc remedium ei concedetur. Quemadmodum igitur ſuperficiario jure civili Romano datur utilis actio in rem, qua ſuperficiem non ſolum à quolibet alio poſſeſſore, ſed ab ipſo etiam domino vindicare poteſt. *l. 1. §. 3. 4. 6. de ſuperf. l. 1. §. 1. ſi ag. vectig. l. 75. de R. V.* Ita merito hoc remedium eidem applicatur: Licet enim is qui ſuperficiem habet civilibus actionibus ſit ſubnixus, longe tamen utilius eſt remedio poſſeſſorio agere, quia melius eſt posſidere: quæ cauſa eſt, cur jure Romano ſpeciale de ſuperficiebus interdictum proditum eſt. *l. 1. §. 1. de ſuperf.*

XXIV.

De malæ fidei poſſeſſore vexata admodum eſt quæſtio, an etiam illi competat actio ſpolij. Dicitur malæ fidei posſeſſor omnis is, qui rem alienam ſciens eſſe alienam pro ſua posſidet. *§. 35. de R. D. l. 33. §. 1. de uſucap. l. 55. de cond. indeb.* cum mala fides conſiſtat in ſcientia rei alienæ *l. 2. §. 1. l. 7. §. 4. pro emtor.* Struv. *Ex. 43. th. 12.* Et de hoc malæ fidei poſſeſſore communis & verior eſt ſententia, etiam eum reſtitui debere, uti poſt Rip. *in c. ſæpe de reſtit. ſpol. n. 23.* & multos alios tradit Menoch. *de recup. poſſ. rem. 15 n. 61.* Quod verum etiam eſt, licet m. f. poſſeſſor injuſtisſimè posſideat, modo ejus poſſesſio ſit antiquior. Klock. *vol. 2. conſ. 39. n. 148. & ſeq.* Sic competit prædoni. Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 47. verſ. ſecundo amplia de acq. poſſ.* Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 180. & l. 11. conſ. 1002. n. 10. l. 10. & l. 13. conſ. 1202. n. 21.* Denais. *in conſ. Klock. tom. 2. conſ. 401. n. 147.* Mev. *p. 8. D. 388. n. 10. & dec. 323* Item violento poſſeſſori. Richter *vol. 2. conſ. 27. n. 37.* Etenim *in c. 5. de reſtit. ſpol.* expreſsè dicitur prædonem etiam ſecundum rigorem juris reſtituendum eſſe, quod æque ad juris Pontificij quam civilis diſpoſitionem refertur. Accedit. *c. ult. §. ſed objicitur. qu. 1. III.* qui textus poſtquam

quam affirmavit ſpoliatum eſſe reſtituendum, diluens nonnulla, quæ objici poterant hanc reddit rationem, quia violenta poſſesſio niſi per judicis ſententiam violento poſſeſſori detrahi non poteſt, cum non attendatur poſſesſionis cauſa aut juſtitia, ſed nudus actus posſidendi & vera atque naturalis inſiſtentia. Andr. Knichen *de jur. territor. c. 5. n. 10.* Ziegler *ad tit. de reſtit. ſpol. c. in literis n. 2.* Conſentit jus Saxonicum his verbis: Man ſoll niemand auß ſeinen gewehren weiſen / ob er gleich mit unrecht darein kommen wehre. LandR. *lib. 1. art. 24.* Equidem ſunt, qui contrariam ſententiam teneant, uti refert Menoch. *d. rem. 15. n. 62.* illorum tamen argumenta facili negotio dilui poſſunt. Neque enim hoc pacto evinci poterit, quod præcipuum illorum eſt argumentum, jus Pontificium injuſtos fovere occupatores & delinquendi anſam præbere, cum his caſibus non conſideretur, tam perſona ſpoliati, quàm ſpoliatoris, ut illius comprimatur audacia, atque intelligat ſibi non licere propria manu jus dicere. Menoch. *d. l. n. 63. add. l. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. c. 1. 13. de reſt. ſpol. c. f. de ord. cogn.* Quæ quamvis ita indiſtincte ſe habeant, ſi ſpoliator vel prædo à tertio ſit ſpoliatus, cum poſſesſio etiam vitioſa adverſus extraneos proſit, *l. f. de acq. poſſ.* & ideo ei, qui vi posſidet, ſi ab alio dejectus fuerit, detur interdictum unde vi. *l. 1. §. 20. de vi & vi arm.* attamen ſi ipſe dominus prædonem vi rurſus ex intervallo dejecerit, diſtinguendum eſſe videtur inter prædonem notorium & non-notorium. Quod ſi non ſit notorius, utique erit reſtituendus, quo ſpectat *all. l. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. l. pen. §. 2. C. de præſcript. 30. ann. l. 7. C. unde vi.* Sin notorius, non eſt reſtituendus. *arg. c. f. de reſtit. ſpol. & l. 1. §. 30. l. 12. junct. l. 18. de vi & vi arm. l. 31. depoſ.* Cujus rei has rationes reddit Dn. Hahn. ad VVeſenb. *de vi & vi arm. n. 11.* (1) enim ubi conſtat de jure proprietatis, non eſt attendenda cauſa posſesſionis. *c. 6. de cauſ. poſſ. & propr.* (2) quia ſi conſtat jus proprietatis eſſe penes ſpoliantem, & ſpoliato nihil juris competere ad poſſesſionem, dolo agit, qui petit poſſesſionem mox reſtituendam. *l. 8. de dol. mal. & met. except.* Quamvis

 enim

enim regula illa aliàs in remediis poſſesſionis recuperandæ non habeat locum, contrarium tamen obtinet, quando manifeſtò conſtat aliquẽ poſſesſionem ſtatim reſtituere debere. Add. Wiſſenb. *cum alleg. diſp. 23. th. 28.* Hahn. *loc. alleg.* Dn. Struv. *Ex. 45. th. 110. & de vind. priv. th. 35.* Menoch. *d. rem. 15. n. 113.* Dn. Ziegl. *d. Ꝺ. tract. c. 3. §. 13.* Zæſ. *de vi & vi arm. n. 17. & ſeqq.* M. v. *part. 8. dec. 323.* qui addit has rationes, quod in pari utriuſque vitio potior ſit cauſa poſſeſſoris. *l. 2. uti poſſ.* & nemo ex improbitate ſua actionem habere debeat: & ita pronunciatum refert in cauſa der Eingeſeſſenen des Fleckens Freyberg contra Auguſtin. Goben. Quod vero Menoch. *d. rem. 1. n. 131.* indiſtinctè tradit prædonem in beneficialibus & ſpiritualibus non reſtitui ante omnia, non video quomodo procedat, cum prædo in profanis æque ſit prædo ac in ſpiritualibus: Quinimo *d. c. 5. de reſt. ſpol.* agens de reſtitutione beneficij prædonem omnino reſtituendum dicit.

XXV.

Creditor pigneratitius, cui traditione pignus conſtitutum eſt, ſi eo ſpolietur, adverſus ſpoliantem uti poterit hoc *c. redint.* remedio. Etenim quin talis creditor vere & propriè pignus posſideat nullum dubium eſſe poteſt, & ſatis probatur *ex l. 1. §. 15. l. 36. 37. l. 40. pr. de acq. poſſ. l. 37. l. 40. pr. §. fin. de pign. & act.* & omnium optime *ex l. 35. §. f. de pign. act.* ubi Florentinus, pignus, ait, manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem. Nec obſt. *l. 13. pr. de uſucap.* quia quod ibi dicitur creditor pro alieno poſſidere, hoc intelligendùm eſt quoad uſucapionem. *l. 16. de uſucap.* Add. Dn. Hahn. *ab VVeſenb. de pign. act. n. 7. & de acq. poſſ. n. 3. & tit. uti poſſ. n. 5.* Dn. Præſes *diſp. de Antichreſi th. 96.* Ubi creditori in poſſeſſione rei mobilis turbato tribuit etiam interdictum utrubi. Et hæc conſtans ſemper fuit Dd. doctrina uti apparet ex Bartol. *in l. 1. n. 4. de pign. act.* Neguzant. *de pign. & hyp. in 3. part. princ. membr. 2. n. 32.* & plurimis aliis, qui eo nomine etiam Interdictũ uti poſſidetis circa rem immobilem creditori tribuunt. vid Menoch. *de ret. poſſ. rem. 3. qu. 25. n. 159.* Cæterum

quam-

quamvis dicto modo creditor poſſideat; poſſeſſio tamen iſta non eſt civilis, qualem habent, qui opinione domini rem aliquam poſſident. *l. 13. de publ. in rem. act.* ſed naturalis, qualem habent qui abſque affectione dominij jure tamen ſibi habendi rei incumbunt. vid. Dn. Præſes *alleg. diſp. th. 65.* Quamvis Bachov. ad Treutl. *v. 2. D. 21. th. 4. lit. f. & tract. de pign. l. 3. cap. 6.* probare conetur creditorem etiam civiliter poſſidere attamen minus plenè, *Quam appellationem*, inquit, Dn. Præſ. loc. cit. *ſi uſus loquendi admittit, perinde eſt, qua voce creditoris poſſeſſio ſive naturalis, ſive civilis, ſed minus plena nomine veniat, modo conſtet quid creditor vi ſuæ poſſeſſionis agere poſſit.* Cum igitur ſatis evictum ſit creditorem verè & naturaliter poſſidere, conſequens etiam erit, illum poſſeſſione rei oppignoratæ ſpoliatum omnino reſtituendum eſſe. *l. ult. C. de prær. pign.* Menoch. *de recup. poſſ. rem. 12.* Sive illa ſpoliatio facta ſit ab extraneo, ſive à domino rei oppignoratæ: Nam furti etiam reus eſt Dominus, qui pignus invito creditori auffert. *§. 10. I. de Obl. quæ ex del. l. 79. ff. de furtis.* Et poſſeſſio quæ debitori tribuitur tanta non eſt ut creditoris poſſeſſionem tollat, quo ſpectat *l. 15. §. 2. qui ſatisd. cog. l. 16. de uſuc.* Menoch. *rec. poſſ. rem 9. n. 199.* Quamvis autem creditor ordinariis actionibus ſatis tutus ſit, dum (1) pignus amiſſum actione hypothecaria à quocunque poſſeſſore repetere poteſt. *l. 66. pr. de evict. §. 7. I. de act.* & (2) ad exhibendum agere. *l. 3. §. 3. ad exhib.* imo (3) actione furti & vi bonorum raptorum experiri. Multo tamen commodius ei eſt, remedio poſſeſſorio rem oppignoratam petere; unde & interdictum unde vi creditori accommodatur. Dn. Præſ. *dict. diſp. th 97. & ſeqq.* Atque hinc communis eſt Dd. ſententia ſpoliatum pignore habere actionem ſpolij, uti teſtatur Menoch. *l. 11. conſ. 1002. n 17. uſq; ad 21.*

XXVI.

Sed quid ſi precario poſſidenti res per ſpolium ablata ſit, utrum ei ſuccurratur actione ſpolij, quæritur? Quod ut eo melius intelligatur, diſtinguendum arbitramur. Aut enim precario poſſidens ſpoliatus eſt ab extraneo: aut vero ab ipſo

 domino,

dominio, qui rem ipſi precario conceſſit. Priori caſu omnino competit precario poſſidenti actio ſpolij. Menoch. *de recup. poſſ. rem. 15. n. 56. 57.* Poſth. *de manut. obſ. 42. n. 122. & 123.* Etenim qui precario poſſidet dicitur habere naturalem poſſesſionem. *l. 22. §. 1. de nox. act. l. 13. §. 1. de publ. in rem. act. l. 15. §. 4. de precar.* Quamvis enim etiam ille, qui precario posſeſſionem alicujus rei conceſit, poſſeſſionem habere dicatur, hoc tamen ita explicandum eſt, quatenus ſcilicet retinuit animum revocandi poſſesſionem pro lubitu. *l. 1. de precar.* Interim tamen, licet ſub conditione revocationis, posſeſſio eſt apud eum, qui precario accepit. *l. 19. pr. l. 17. de precar. add. l. 17. §. 7. l. 17. §. 1. inf. de acq. poſſ. vid. Dd. ad tit. de precar. & imprimis* Dn. Struv. *Ex. 42. th. 7. & 8.* Et quoties precario posſidens non ſibi ſed domino posſidere dicitur, hoc intelligendum de effectu uſucapionis & aliis commodis, quæ in precario posſidentem non cadunt. *l. 2. C. de præſcr. 30. ann.* Wiſſenb. *ad tit. de precar. D. 24. th. 19.* Poſteriori caſu, quando nempe precario posſidens ab ipſo domino rei precario conceſſæ eſt ſpoliatus, iterum diſtinguendum: vel enim poſſedit tanquam precario posſidens, vel vero proprio jure posſidere cœpit. Si poſſedit tanquam precario posſidens, non datur contra dominum actio ſpolij: ſi vero cæpit proprio jure posſidere; hoc eſt, ſi domino intervertit poſſesſionem, reſtitutionem jam antea petitam detrectando & posſesſionem non precariam ſibi contra eum, qui precario conceſit, arrogando, dabitur actio ſpolij contra ipſum dominum: quia tunc precario posſidens eſt inſtar alterius malæ fidei poſſeſſoris, quem etiam contra ipſum dominum reſtituendum eſſe ſupra oſtendimus. Vid. Menoch. *d. rem. 15. n. 58.* Boccat. *de interd. uti poſſ. cap. 2. n. 9.* Mazzol. *conſ. 91. n. 45.* Poſth. *dict. obſ. 42. n. 123.*

XXVII.

Ad precario posſidentem proximè accedit commodatarius, cum in eo tantùm differant, quod precarium quovis tempore repeti posſit. *l. 1. de precar.* commodatum vero ad uſum

ſum

ſum certum. *l. 5. §. 8. l. 17. §. 3. commod.* & tempus certum concedatur. *d. l. 17.* §. 3. adeoque ante finitum uſum avocari non debeat. Struv. *Ex. 19 th. 6.* Videndum igitur erit utrum etiam huic competat actio ſpolij. Et rei quidem commodatæ neque dominium neque poſſesſionem transferri in commodatarium tradit Pomponius *in l. 8. commod.* cum nemo commodando hoc agat, ut rem commodatam faciat ejus cui commodat. *l. 9. eod.* ſed potius ipſe dominus credatur velle per commodatarium rem posſidere. §. 5. *Inſt. de Interd.* Weſenb. *ad tit. commod. n. 7. & ibi.* Hahn. Cui non obſtat *l. 9. inf. de R. V.* ex qua *Treutl. v. 2. D. 24. th. 2. lit. I.* rectisſimè probari poſſe putat, commodatarium naturaliter posſidere, cum expreſſe in l. illa dicatur, quod commodatarius teneat quidem, non verò posſideat. Cui conſequens eſſet nec actionem ſpolij ei competere. Verùm diſtinguendum an commodatarius actione ſpolij contra commodantem, an vero contra tertium agere velit. Contra commodantem ipſum jure civili non habere interdictum unde vi, luce meridiana clarius eſt, cum ipſe commodans retineat poſſesſionem & per commodatarium posſideat. *d. §. 5. Inſt. de Interd.* Quin tamen hoc juris Canonici remedium eidem concedi queat, valde aliquis dubitare poſſet, cum ſecundum receptam Dd. ſententiam ſuperius explicatam, hoc remedium detur omni illi, qui ſpoliatus eſt re aliqua, ita ut ejus interſit rem ſibi reſtitui: Commodatarij vero quàm maximè intereſſe ſe re commodata non eſſe ſpoliatum, nemini obſcurum eſſe poteſt. Quicquid ſit communis eſt ſententia non dari actionem ſpolij contra ipſum commodantem. Poſth. *de manut. obſ. 52.* Quod ſi tamen commodans rem intempeſtivè avocaverit, datur contra illum contrarium commodati judicium. *l. 17. § 3. commod. c. un. X. de commod.* Sane jure Saxonico ſine ullo dubio dabitur etiam contra ipſum commodantem actio ſpolij: cum ex conſtitutione ejus juris, non ſolum poſſesſio, verùm etiam dominium tranſeat in commodatarium. Weſenb. *ad tit. commod. n. 7.* & Hahn. ib. qui tamen ſatis evincit hanc juris Saxonici

conſtitutionem eſſe irrationabilem, cum inde plurima ſequantur abſurda, quod etiam agnoſcunt ipſi juris Saxonici Commentatores, inprimis Zobel. *in differ. jur. civ. & Sax. p. 2. diff. 32.* Sin à tertio ſpoliatus ſit commodatarius, habebit actionem ſpolij, cum eidem etiam certa ratione contra furem detur actio furti. *l. 5. inſ. & 2. ll. ſeqq. commod. l. 14. §. 14. de furt. §. 16. Inſt. de obl. quæ ex del.* quippe cujus maximè intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. *§. 13. Inſt. eod.* Et quamvis nudo detentori atque adeo etiam commodatario de jure civili non detur actio directa unde vi, poteſt tamen agere contra dominum ut ſibi cedat Interdictum unde vi, quo contra illum tertium valeat experiri. Menoch *rec. poſſ. rem. 1. qu. 4.* Habebit igitur etiam minimum implorationem officij judicis, uti poſt Gl. *in l. & non tantum. de petit. her.* Robert. Marant. *de ord. jud. 7. diſt. n. 35.* Natt. *conſ. 563. n. 27.* & alios tradit Menoch. *rec. poſſ. rem. ult. n. 21.* Quin imo ipſa datur actio ſpolij, uti hoc affirmat Ripa. *in l. rem quæ nobis. n. 21. de acq. poſſ.* Ubi hanc communem teſtatur. Quod multo magis obtinet ſi commodatarius rebus commodatis una cum proprijs ſpolietur, v. gr. ſi domi quædam commodata habeo & è poſſesſione domus ejicior, non modo ſum ad poſſesſionem domus reſtituendus, ſed ad bona etiam commodata, quo referri poteſt elegans textus in *l. 1. §. 33. de vi & vi arm.* vid. Menoch. *rem. recup. 15. n. 49. uſque ad 54.* Plane vero ſi commodatarius deſinat posſidere ut commodatarius, & incipiat proprio nomine posſidere, etiam contra commodantem dabitur actio ſpolij. Poſth. *de manut. dec. 146. nu. 6.*

XXIIX.

Atque idem nunc etiam judicium eſto de depoſitario. Etenim natura depoſiti conſiſtit in eo, ut proprietas & poſſesſio rei depoſitæ maneat apud deponentem. *l. 17. §. 1. depoſ. l. 39. de acq. poſſ.* & tranſeat ſola cuſtodia. *l. 1. pr. l. 6. depoſ.* Cum igitur depoſitarius naturaliter ſolum teneat. *l. 9. inſ. de R. V.* & ipſe deponens per eum posſidere dicatur. *§. 5. Inſt. de Interd.* conſequens eſt depoſitario contra ipſum deponentem non

dari

dari actionem ſpolii, quæ communis eſt ſententia, uti teſtatur Poſth. *de manut. dec. 146. n. 6.* Quod ſi tamen depoſitarius interverterit deponentis poſſesſionem, denegando reſtitutionem & ſic poſtmodum à deponente dejectus ſit habet actionem ſpolij. Poſth. *dict. loc.* Verùm enimvero dicendum etiam videtur, depoſitario ſpoliato ab ipſo deponente remediô hoc poſſeſſorio ſuccurrendum eſſe, ſi ante factum ſpolium depoſitarius fecerit impenſas in rem depoſitam: Quamvis enim illi ad conſequendas impenſas detur actio depoſiti contraria. *l. 23. depoſ. l. 5. pr. l. 8. l. 12. eod.* commodius tamen eſt retentione rei depoſitæ easdē conſequi. vid. Mev. *p. 3. dec. 43. n. 8.* Quod vero jus retentionis depoſitario ratione impenſarum competat probatur *arg. l. 18. §. ult. commod. l. 23. depoſ. l. 20. de acq. poſſ.* Vinn. *l. 1. qu. 51.* Struv. *Ex. 21. th. 44.* Quod ſi á tertio ſpoliatus ſit depoſitarius, indiſtinctè datur hæc actio ſpolij ſecundum communem Dd. ſententiam, quam approbant Plot. *in l. ſi quando n. 63. C. unde vi.* Natta *conſ. 563. n. 29. l. 3.* Menoch. *rec. rem. 15. nu. 49.*

XXIX.

Sed quid de ſequeſtro dicemus: Equidem gravis eſt diuque agitata inter Dd. controverſia, an ſequeſter posſideat nec ne. Weſenbecius *ad tit. depoſ. n. 6.* hanc inter ſimplicem depoſitarium & ſequeſtrum ſtatuit differentiam: quod depoſitarius non posſideat, ſequeſter verò posſideat regulariter, niſi aliud actum; Quam ſententiam etiam fovet Wiſſenb. *D. 19. th. 26.* qui ſemper depoſitionem ſequeſtrariam animo omittendæ poſſesſionis fieri exiſtimat, ut ſcilicet ſequeſtri posſesſio neutri litigantium ad continuandam & implendam uſucapionem proſit. *arg. l. 17. §. 1. de poſ.* Verùm nos ſecuti autoritatem Dn. Hahnij *ad dict. Weſenb. loc. &* Dn. Struv. *Ex. 21. th. 53.* putamus ſequeſtrum regulariter non poſſidere: quod 4. argumentis evincit antea laudatus D. Hahnius: (1) ex *l. 39. de acq. poſſ.* Ubi expreſsè Julianus ait videndum eſſe, quâ mente apud ſequeſtrum deponatur res, utrum omittendæ poſſesſionis, an vero ſaltem cuſtodiæ cauſa (2) quod natura

depoſiti

depoſiti non ſit transferrre poſſesſionem in depoſitarium. *l.6. depoſ.* præſumitur autem id quod maximè naturale eſt. Dn. Struv. *Ex. 28. th. 18.* (3) nemo præſumitur habere animum perdendæ poſſesſionis *arg. l. 40. §. 1. de acq. poſſ.* (4) titulus hic abeſt translativus poſſesſionis. *l. 77. §. 21. de leg. 2. junct. d. l.6. depoſ.* Quod ſi tamen expreſsè actum ſit, ut ſequeſter posſideat, ſive ſequeſtratio ſit neceſſaria, ſive voluntaria, utique poſſesſio transfertur. *l. 17. §. 1. verb. niſi. depoſ.* Dn Struv. *d. Ex. 31. th. 53.* Clud. *de jur. ſequ. c. 9. n. 18. & ſeqq.* Et hanc etiam ſententiam probat Gail. *de arreſt. Imp. c. 12. n.6.* ex Bart. *ad d. l.39. de acq. poſſ.* Et fruſtra eſt, quod Wiſſenbach ex Frehero *1. parerg. 7.* ſtatuit inter *d. l. 39. & l. 17. dep.* eſſe repugnantiam, & ſi nihil in alterutra lege mutetur, disſidium foveri indomitum, quia *in l. 17.* clarè agitur de eo caſu ſequeſtrationis, ubi expreſsè id actum, ut poſſesſio tranſeat in ſequeſtrum, quod oſtendunt ultima ejusdem legis verba. Dn. Schütz. *in Ex. ad Inſt. diſp. 13. th. 14.* Atque ex his ita dictis ſatis nunc apparet, ſecundum communem Dd. ſententiam *th. prac.* allegatam, ſequeſtro non dari actionem ſpolij, ſi re ſequeſtrata ab alterutro deponentium (ſequeſtrare enim non poſſunt niſi plures. *l. 17. depoſ.*) fuerit ſpoliatus, niſi (1) ſpeciatim hoc actum ſit, ut poſſesſio tranſeat in ſequeſtrum & (2) ſequeſter incipiat rem depoſitam non amplius ut depoſitam, ſed ut ſuam posſidere. Contra tertium vero ſpoliantem æquè ſequeſtro ac depoſitario competit actio ſpolij.

XXX.

Sed nunc de conductore & colono videndum, an & quando ei competat remedium redintegrandæ. Et ſanè manifeſti juris eſt conductorem antè finitum locationis tempus à domino expelli non poſſe: cum aliàs totus contractus redderetur eluſorius, qui contractus quamvis ab initio ſit liberæ voluntatis, poſtea tamen fit necesſitatis: nec locator poteſt intempeſtive uſum rei locatæ auferre: cum hoc non ſolùm officium, ſed & ſuſcepta obligatio impediat. *l. 17. §. 3. commod.* Cæterum ſi conductor contra hujus contractus naturam expellatur,

pellatur, quæritur utrum remedio poſſeſſorio locus ſit? Equidem in conductorem nec poſſesſio transfertur, nec dominium. *l. 39. loc. cond.* unde non tam ipſe posſidere quàm in posſesſione eſſe dicitur utendi fruendive gratia *l. 9. de R. V. l. 10. §. 1. l. 18. pr. l. 31. de acq. poſſ. l. 2. C. de præſcr. 30. ann. l. 1. C. de uſuc. transf.* Hahn. ad Weſenb. *de acq. poſſ. n. 3 verb. colonus.* Imo locator ipſe posſidere dicitur & ejus nomine colonus in posſesſione eſſe intelligitur. *dd. LL. & l. 3. §. 8. verſ. quod ſi ſerv l. 30. §. 5. de acq. poſſ. Add. l. 33. § 2. de uſucap.* ubi colonus nec vivo nec mortuo domino dicitur habere poſſesſionem. Unde patet interdictum unde vi conductori non dari, ne quidem contra tertium ſpoliatorem, ſed ipſi locatori hoc competere. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* Menoch. *recup. rem. 1. n. 62 & l. 8. conſ. 711. n. 32. & conſ. 701. n. 41.* Quo tamen non obſtante putamus etiam conductorem durante tempore conductionis contra ipſum locatorem eſſe manutenendum: quamvis enim conductor non posſideat pro ſuo, tamen juſtam habet cauſam detentionis & ideo quodammodo pro poſſeſſore habetur, & ſi injuſte dejectus fuerit actione ſpolij experiri poterit, Giurba *Decis. 12. n. 10. arg. l. 27. ff. de Donat.* Poſth. *de manut. ob. 52. n. 17. 18. & dec. 495. n. 7.* Contart *de moment. poſſ. limit. 21 n 11.* Vincent Caroc. *de loc. cond. rubr. de remed. c. redint. n. 1.* Alij judicis officio ex æquitate conductori ſuccurrendum eſſe putant, inter quos Menoch. *d. rem 1. n. 64. & rem. ult. n 21.* Sande *dec. Friſic. lib. 5 t. 4. def. 2.* qui ita in Friſia judicatum eſſe tradit. Et hoc eo magis verum eſt ſi colonus poſſesſionem domini interverterit, locatorem ipſum vel alium ejus nomine, ex. gr. emtorem fundi conducti non admittendo. *l. 12. & 18. de vi & vi arm.* Tunc enim ipſe emtor, etiamſi voluntate venditoris colonum dejecerit, eidem tenetur interdicto unde vi; quippe qui mandatum illicitum ſuſcepit. *d. l. 18. in pr.* Nec ſolum ipſe emtor, verùm etiam venditor ſive locator conveniri poterit per *§. 6. Inſt. d Interd. l. 1. §. 1. 2. l. 4. de vi & vi arm.* modo non in ipſo conflictu & ex continenti, ſed ex intervallo dejectio ſit facta, *l. 17. de vi & vi arm.* Colleg. Argentor. *tit. de vi & vi arm. th. 9.*

 vid.

vid. prolixè Cujac. *ad d. l. 18. de vi & vi arm. in Papiniano.* Cæterum ſi conductor juſtè ſit dejectus, aut locator aliquid fecerit tantùm in re conducta, quod non impedit jus & detentionem conductoris, actio ſpolij locum non habebit ante omnia, ſed mediante cauſæ cognitione, de facto ejusque circumſtantiis prius inquirendum eſt. Elegans hanc in rem eſt caſus apud Mev. *part. 7. dec. 159.* quem huc apponere è re eſſe arbitror. Locator poſt finitum locationis contractum ingreditur fundum, quo illum, ut ſuum colere poſſit, non ut conductorem ejiceret, quippe qui ex jure quodam retentionis, quod ob impendia ſibi arrogabat, in fundo manebat. Quæritur utrũ hic conductor ante omnia ſit reſtituendus: Reſpondet Mevius pro cauſæ cognitione pronunciandum eſſe. Quia licet conductori contra occupantẽ ex juſta & probabili cauſa retentionis facultas eſſe poſſet. *l. 12. de vi & vi arm.* tamen hoc aliter verum non eſt, quam ſi de illa cauſa conſtet. Unde quamvis jus retentionis colono eſt integrum, locatori tamen etiam ingreſſus & cultura fundi ſine ſpolio alterius concedi debet: Vid. Mev. *in alleg. ad dict. dec.* Sed quid ſi ob non ſolutam penſionem conductor à locatore ante finitum tempus propria autoritate expellatur, an etiam tunc dabitur actio ſpolij? Equidem conductorem præſtanda non præſtantem interdum expelli poſſe nullus eſt qui dubitat. Mev. *part. 2. dec. 34. n. 3: arg. l. 3. C. de loc. cond.* ubi Imp. Antoninus conſtituit conductorem expelli non poſſe, ſi penſionem locatori in ſolidum ſolvat: unde à contratio ſenſu infertur eum expelli omnino poſſe, ſi penſionem non ſolvat. Richter. *cent. 1. dec. 81. n. 10.* Ampliſſ. Dn. Kettlerus *cent. 1. dec. 38. n. 5.* Utrum autem hæc expulſio propria an vero judicis autoritate fieri debeat, non omnium eadem eſt ſententia. Propria autoritate fieri poſſe ſtatuit Carpzov. *in jurispr. for. part. 2. conſt. 25. def. 20. n. 3: & alij.* Judicis autoritatem requirendam eſſe; & ne quidem ſine cauſæ cognitione hoc fieri poſſe exiſtimant alij, quorum ſententia verior & æquior videtur, cum nemo aliàs ſine cauſæ cognitione & diſtinctione ſua ſit dejiciendus; præſertim cum variæ

cauſæ

cauſæ hic poſſint concurrere,ut colonus penſionem juſte videatur negaſſe, vel etiam colonus jure retentionis gaudere poſſit. Mev. *dict. dec. 34. n. 4.* Dn.Kettler. *d. dec. 38. n. 47.* Cui conſequens eſt, conductorem, ſi non ſoluta penſione à locatore propria autoritate expellatur, ante omnia etiam reſtituendum eſſe. Cæterùm verbo hic etiam monendum quod Dd. comm. ſtatuant, conductori concedi interdictum unde vi, ſi locatio facta ſit ad longius tempus, cum tunc is videatur naturaliter posſidere,imo nonnullis dicatur utilis dominus & quaſi emphyteuta:uti poſt Dec.*conſ. 204.* Ias. *conſ. 94 col. 2. l. 1.* tradit Menoch. *dict. rem 1. n. 68.* Verùm quamvis communis hæc ſit ſententia, theoriæ tamen juris magis convenire videtur ſtatuere, interdictum unde vi non dari conductori, etiamſi locatio ad longisſimum tempus ſit facta. Etenim natura locationis eſt, ut dominium maneat apud locatorem. *l. 39. de loc. cond.* & locatio non mutat poſſesſionem,ſed nudam detentionem tantum. *l. 33. §. 2. de uſuc.* Gothofred *in not. ad d. l. 39.* Et licet ad longisſimum tempus contrahatur conductio, manet tamen locatio conductio nihilque de naturâ ipſius immutatur vid. Carpzov. *part. 2. c. 37. d. 22. n. 6. 7. juriſpr. for.* Hahn. ad Weſenb *tit. loc. cond. n 8.* Vinn. *in præfat. ad tit. Inſt. loc. cond.* VViſſenb. *D. 37. th. 12.*

XXXI.

Pro poſſeſſoribus etiam habentur, qui ſunt in poſſesſione vel quaſi alicujus juris & rei incorporalis: Quamvis enim propriè posſideri dicantur ſolùm res corporales. *l. 3. pr. de acq. poſſ. l. 4. §. 27. de uſucap.* Res tamen etiam incorporales analogicè ſive quaſi posſideri dicuntur. *l. 23. §. 2. ex quib. cauſ. maj.* & uſus earum rerum eſt pro poſſesſione. *l. f. de ſervit. l. 6. §. 1. l. 8. §. 5. ſi ſerv. vind. l. 3. §. 17. de vi & vi arm.* Quod igitur Paulus ait in *d. l. 4. §. 27. de uſucap.* Ius incorporale non intelligi posſideri, hoc explicandum eſt,quod eo modo res incorporales non posſideantur, quo res corporales. Struv. *Ex. 42. th. 10.* Cum itaque dicto modo jura quaſi posſideantur, Romani etiam conceſſerunt interdictum unde vi, ſi quis juribus in-

corporalibus uti prohibeatur. *l. 3. §. 13. 14. 15. & pen. de vi & vi arm. pr. in f. l. de interd.* Hahn. ad VVeſenb. *tit. de vi & vi arm. n. 9.* Add. D Kettler. *cent. 1. dec. 16. n. 32.* Quod ſi ita eſt multo magis remedium *can. redint.* concedendum erit, ſi quis prohibeatur jure aliquo uti, quia ſi quis impeditur jure ſuo uti, ſpolium committitur. *c. querelam de elect.* Menoch. *de rec. poſſ. rem. 15. qu. 6. n. 40.* ut ſi quis certis reditibus, ſervitiis vel juribus, puta, colligendi pedagium, vel jure patronatus ſpolietur, vel etiam penſio ſubtrahatur: quia & qui debitam penſionem non ſolvit ſpolium committere dicitur. Gail. *l. 2. obſ. 75. & obſ. 10. n. 5.* Ita competit actio ſpolii ſi quis regalium, jurisdictionis, præcedentiæ, vel alterius juris uſu prohibeatur. Vid. Tubing. *in conſ.* Beſold. *part. 6. conſ. 72. n 36.* Menoch. *rec. poſſ. rem. 1. n. 87. & conſ. 811. n. 31. lib. 9* & ita in terminis vectigalium. Tilem. de Benign. *Synt. 2. dec. 4. vol. 1. n. 12.* & in poſſesſione regalium & juris collectandi id probat Klock. *de contribut. c. 19. n. 134. & ſeqq.* Atque ſic in Camera obſervari teſtis eſt Blum. *in Chiliad. ſent. Cam. p. 456. n. 965.* Cæterùm quæ ſit differentia inter ſpoliationem rerum corporalium & incorporalium infra indicabo, ubi de probatione agam.

XXXII.

Egimus ſupra de pignore conventionali, nunc de Prætorio pignore videndum erit. Dicitur vero Prætorium pignus, quando ob non præſtitam cautionem vel contumaciam debitoris decernitur misſio in bona. *l. 2. ex quib. cauſ. in poſſ. l. 7. pr. de damn. inf. l. 26. pr. de pign. act.* Hahn. *de jur. rer. cap. 4. concl. 50. n. 10.* Struv. *Ex. 26. th. 15.* Decernitur illa misſio vel ex primo vel ex ſecundo decreto. Ex primo decreto nuda ſaltem transfertur detentio & jus rei cuſtodiendæ. *l. 5. pr. §. 22. ut in poſſ. leg. l. 15 §. 20. & 21. de damn. inf. l. 3. §. ult. de acq. poſſ.* & ibi Ias. unde huic miſſo in poſſesſionem non reddi interdictum unde vi ſcribunt. Dec. *conſ. 400. n. 8. inf.* Michael Ulcur. *in repet. l. ſi finita. §. Iulianus de damn. inf.* Menoch. *l. 1. conſ. 104. n. 64 65.* Sed an idem dicendum de actione ſpolij? Videtur miſſo ex primo decreto concedendum

dum hoc remedium, ſive à tertio ſive ab ipſo domino ſpoliatus ſit, cum maxime ejus interſit ſe ſpoliatum non eſſe ob jus detentionis & cuſtodiæ, quod habet in re, in quam immiſſus eſt: Jure verò Canonico quodlibet etiam minimum præjudicium & intereſſe attenditur. *c. ſi proponente de reſcript.* Menoch. *recup. poſſ. rem. 15. n. 41.* Quod ſi poſt factam misſionem ex primo decreto ſubſequatur ſecundum decretum, misſus verus bonorum poſſeſſor conſtituitur. *l. 15 §. 16. de damn. inf.* Imo aliquando dominus eſſe jubetur. Specul. *l. 2. per t. tit de ſec. decr,* §. 1. Add. *tit. decret. de eo qui mitt. in poſſ. ibiq.* Vallenſ. unde indiſtinctè eidem competit actio ſpolij. Quod verò judiciale pignus attinet, cum etiam illud veram ſive realem tribuat poſſesſionem. *l. 15.* §. *4. verſ. ſi evenit. de re jud. junct. l. 25. de uſucap.* Hahn. *de jur. rer. concl. 50 n. 8.* illi, qui posſesſione iſtiusmodi pignoris ſpoliatus eſt dari actionem ſpolij, juri conveniens videtur.

XXXIII.

Pro poſſeſſore etiam habetur is, qui animo posſidet: Quamvis enim nunquam ſolô animô poſſesſio citra corporis miniſterium acquiratur. *l. 3. §. 1 l. 8. de acq. poſſ. l. 153. de R. I. §. 5. Inſt. de Interd.* Struv. *Ex. 43. th 13* Poteſt tamen poſſesſio ſemel quæſita poſtea ſolo animo retineri, modo vel vacua maneat res, vel occupata nobis ignorantibus, vel ſcientibus ſed ita tamen, ut putemus ceſſurum nobis, qui occupavit, vel nos eum facile excluſuros. *l. 25.* § *f. de acq. poſſ Add. l. 6. 7. eod.* Dn. Hahn. *ad VVeſenb. de acq. poſſ. n. 3. verb. ſolus animus:* Nec enim abeſſe intelligitur penes quem eſt revertendi animus & facultas. *l. 5. §. 5. de acq. rer. dom.* Mev. *p. 7. dec. 334. n. 4.* Quod ſi igitur aliquis de agro ſuo vel de domo procesſiſſet nemine ſuorum relicto, mox revertens prohibitus ſit ingredi vel ipſum prædium, vel ſi quis eum in medio itinere detinuerit & ipſe poſſederit, vi dejectus videbitur: ademit enim ei poſſesſionem quam animo retinebat ac proinde locus erit actionis ſpolii. *l. 1. §. 25. & 26. de vi & vi arm* cum ſpolium etiam fiat, ſi veniens non admittatur. Menoch. *rec. rem.*

 1. n. 148.

,1. n. 148. & l. 13. conſ. 1283. n. 1. Colleg, Argent. *de vi & vi arm.* ,th. 6. Atque huc pertinet quod Menoch. *de rec, poſſ. rem. 1. n. 139.* dicit civilem poſſeſſionem ſufficere, ut quis reſtituatur naturali. Idem. *l. 8. conſ. 725. n. 22.* Cæterùm quod ſub init. hujus th. diximus poſſeſſionem nunquam ſine apprehenſione acquiri, hoc aliquando mutari poteſt. Licet enim poſſeſſio ad heredes etiam ſuos adita hereditate niſi naturaliter & facto apprehenſa non tranſeat. *l. 23. pr. de acq. poſſ. l. 30. l. 5. eod. l. 35. de uſuc.* Struv. *Ex. 42. th. 17.* Poteſt tamen rectè lege aliqua, ſtatuto aut conſvetudine introduci, ut poſſeſſio vacua in heredem ipſo jure tranſire cenſeatur, cujusmodi poſſeſſio, civiliſſima dicta, plurimis in locis viget. Tiraqu. *tom. 4. tract. le mort ſaiſit le vif. declar. 6. n. 5.* Molin. *de I. & l. tr. 2. D 12. n. 18.* Et de Gallia teſtatur Coras. *Senatus conſ. Cur. Tholos. c. 90.* Imo Carpzov. ſtatuit conſvetudine univerſali Germaniæ *l. 23. pr. de acq. poſſ.* abrogatum eſſe : Sed Magnif. D. Eichel *diſſert. de tranſit. poſſ. in her.* hanc conſvetudinem non eſſe generalem optime demonſtravit. Tali igitur ſucceſſori, qui vi ſtatuti ipſo jure poſſeſſionem adeptus eſt, dari interdictum unde vi tradit Menoch. & hanc communem eſſe ſententiam aſſerit *rem. rec. 1. qu. 37. n. 397. & l. 11. conſ. 1002. n. 4.* Ubi plurimos congeſſit Autores *& l. 7. conſ. 696. n. 7.* Unde idem etiam de actione ſpolij dicendum erit. Klock. *vol. 2. conſ. 1. n. 8. & 9.* Honded. *conſ. 18. n. 20. vol. 2.* & plures alij.

XXXIV.

Adminiſtratores etiam rerum alienarum non quidem pro ſuo poſſident, nec ſuo nomine actione ſpolij experiri posſunt : Nomine tamen illius cujus res adminiſtrant tam retinendæ, quam recuperandæ poſſeſſionis remediis uti poſſunt. Quamvis enim dicendum videatur, non illis qui pro aliis posſident, ſed ipſis pro quibus poſſident, dari remedium recuperandæ poſſeſſionis per *l. ult. de vi & vi arm.* Juſtinianus tamen in *l. 1. C. ſi per vim vel al. mod.* conſtituit, quod, qui abſentis nomine in poſſeſſione ſunt, ſi dejiciantur, poſſint experiri, ut ne quidem ſervorum perſonas judices rejicere poſſint, licet

hujus-

hujusmodi conditionis hominibus cauſas perorare fas non ſit. Brunnem. *ad d. l. 1* Hahn. *ad VVeſenb. de vi & vi arm. n. 11.* Unde ſequitur multo magis adminiſtratoribus rerum alienarum dandam eſſe actionem ſpolij. Atque hinc eſt quod Epiſcopus & Prælatus ſimilesque perſonæ nomine Eccleſiæ actione ſpolij uti poſſint, *c. 3. X. de dilat. c. redint. c. 111. qu. 2.* Abb. *in c. eum ſuper n. 19. 20. 21. de cauſ. poſſ. & propr.* Poſth. *de manut. dec. 327. n. 2. q. 19. & D. 461.* Eccleſia enim æquiparatur pupillis, & Epiſcopi ac Prælati ſunt quaſi tutores ipſius. Idem etiam obtinet in adminiſtratoribus piarum domuum & civitatum. *arg. l. 3. C. de jur. reip.*

XXXV.

Tutores & curatores nomine illius, cujus tutelam vel curam gerunt actione ſpolij experiri poſſunt. *arg. l. 1. C. ſi per vim. vel. al. mod.* Quod ſi enim primo abſentibus officere non debet tempus emenſum, quod recuperandæ poſſesſioni legibus præſtitutum eſt, ſed valde ſufficiat poſſeſſionem tenentibus abſentium nomine contra præſentium violentiam ſubveniri: multò magis etiam tenentibus nomine pupillorum & minorum ſuccurrendum erit: cùm major ſit favor ætatis quàm abſentiæ: quippe tempus illud ætatis eſt infirmum multorumque expoſitum inſidiis & aliorum libidine infeſtum. *l. 1. de minor. & ibid.* Dd. Deinde illi, qui nomine abſentium in poſſeſſione ſunt, nudi ſunt detentores & ſolùm rei incumbunt, cum contra tutores plenisſimam habeant rerum adminiſtrationem, adeo ut quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debeant *l. 27. de admin. tut.* Unde ſatis liquet, actionem ſpolij illis pro rebus pupillorum & minorum non eſſe denegandam. Quinimò licet pupillus adultus factus vel mortuus fuerit, & tutor res adhuc detinens & cuſtodiens dejectus fuerit, datur actio ſpolij: quamdiu enim tutores detinent, contra turbationem, donec rationes reddiderunt, manutenendi ſunt Poſth. *de manut. obſ. 82. n. 27.* cum maximè interſit tutoris ſe poſſesſionem rerum pupillarium retinere, ſiquidem ad illas reſtituendas obligatus eſt. Struv. *Ex. 31. th. 63. & ſeqq.*

XXXVII.

XXXVI.

Non parvi momenti quæſtio eſt, an ceſſionarius de ſpolio agere poſſit: Equidem generalis eſt juris regula remedia recuperandæ nemini dari, niſi, qui tempore facti ſpolij poſſedit aut detinuit. *arg. l. 1. §. 9. & 23. de vi & vi arm.* Unde ſequi videtur, actionem ſpolij cum effectu etiam cedi non poſſe, ideo, quod ceſſionarius tunc, cum dejectio facta, nullum jus habuerit, nec etiam poſſeſſio ceſſionario ipſo jure acquiratur. Verùm ut hæc evitetur difficultas, ſciendum eſt jure civili tantam eſſe vim ceſſionis, ut ceſſionarius eadem cum cedente perſona cenſeatur, & tanquam Procurator in rem ſuam cedentis jure & vice ex ſucceſſione potius perſonam ejus repræſentet. *arg. l. 2. C. de donat.* Mev. *part. 5. dec. 16.* unde quamvis ipſe ceſſionarius non poſſederit, modo Autor ejus in poſſeſſione fuerit, fictione quadam juris eadem perſona continuata exiſtimanda eſt: Atque hinc eſt quod ceſſionarius omnia cedentis jura conſequatur. *l. 5.* ubi Bald. *de hered. vel act. vend.* & ceſſionarius omnia ea facere poſſit, quæ cedenti licebant. Klock. *vol. 3. conſ. 107. n. 7. 8, 9.* Cum igitur omnia jura & actiones cedi poſſint. *l. ult. C. de hered. vel act. vend. l. 17. 19. ff. eod.* Sand. *de ceſſ. act. c. 5.* niſi expreſsè prohibitio appareat. Richter *vol. 2. conſ. 17 n. 32.* nec ullibi de hac actione quicquam contrarium conſtitutum legatur, ideò omnes uno ore Interpretes ſtatuunt, actionem ſpolij cedi etiam poſſe, uti ex Ripa *ad c. ſæpe. n. 25. de reſtit. ſpol.* tradit Menoch. *rec. rem. 15. n. 59. & 60. & l. 8. conſ 658. n. 7.* quia & interdictum unde vi cedi poteſt, uti ad *l. 16. § 4. de hered. pet.* docet Gloſſ. & reliqui Dd. Add. Cyriac *Controv. for. 321. n. 7.* Giurb. *decis. 12. n. 8. & ſeqq.* qui ſpolium cum omni privilegio cedi poſſe aſſerit & cumulatis plurium Dd. opinionibus improbat Montier à Cueva *dec. 35. n. 45.* qui contrarium tenet. vid etiam Alphonſ. de Olea *de ceſſ. act. l. 6. qu. 5.* Dn. Ziegler. *ad c. redint. c. 3.* §. 9. Unde etiam eſt, quod exceptio ſpolij non ſolùm poſſit opponi ab eo, qui ab ipſo ſpoliatore fuit ſpoliatus, ſed etiam ab eo, qui à ſpoliato ceſſionem habuit, adeò ut hæc exceptio ipſi

ceſſio-

ceſſionario æquè proſit ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum prodeſſet, ſi ipſemet ſpoliatus fuiſſet. Menoch. *d. l. & d. conſ. 658. n. 1. 2. 9. & 10.* Cravett. *conſ. 191. col. 1. verſ. ſimiliter jus.* Roland. *conſ. 28. n. 22. lib. 2.*

XXXVII.

Debitor aliquis bona ſuo nomine hactenus poſſeſſa, conſtituit non ſuo, ſed creditoris nomine poſſidere, vel etiam cum clauſula conſtituti poſſeſſorii & pacto executivo oppignorat, quæritur an creditori detur actio ſpolij, ſi debitor poſtea quædam ex illis bonis alienaverit? Præjudicialis huic quæſtio eſt, an ex conſtituto poſſeſſorio transeat poſſeſſio: Sanè Celſus in *l. 18. pr. de acq. poſſ.* (ubi ſedes conſtituti poſſeſſorij) hoc caſu tradit *debitorem deſinere poſſidere, & alium poſſeſſorem ſuo miniſterio facere*: Quamvis enim, ut nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt, poſſesſio non amittatur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt *l. 8. de acq. poſſ. l. 153. de R. I.* attamen interdum evenit, ut modus corpore amittendi poſſeſſionem ob fictionem vel aliam cauſam adeò occultus ſit, ut etiam ſolo animo poſſeſſio amitti videatur. *l. 3. §. 6. de acq. poſſ.* Sic qui conſtituit ſe velle poſſidere non ſuo, ſed alieno nomine fingitur poſſeſſionem alteri tradidiſſe, & miniſterio ſuæ inſiſtentiæ conſtitutarium feciſſe poſſeſſorem: Ipſe verò conſtitutarius fingitur illi viciſſim rem locâſſe. *l. 18. pr. eod.* Vnde nullum dubium eſt hoc ſufficere ad traditam poſſesſionem, etiamſi revera conductio non intervenerit. *l. 77. de R. Vind.* Vid. Hahn. ad VVeſenb. *ad acq. poſſ. n. ult. verb. ſe conſtituat* Dn. Struv. *Exerc. 42. th. 31. & 32.* Zaſ. *ad l. 18. de acquir. poſ. n. 11.* Poſth. *de Manut. obſerv. 20. n. 8. 9. 10.* Atque hinc eſt, quod Dd. communiter ſtatuant, ex conſtituto poſſesſorio non ſolùm poſſeſſionem, verùm etiam dominium tranſferri, modo tamen hoc à contrahentibus intendatur. *arg. l. 55. de O. & A.* Klock. *vol. 2. conſ. 21. n. 1.* Merlin. *deciſ. Mediol. 3?. n. 16.* Hahn. *dict. loc.* Poſth. *de manut. dict. obſerv. n. 9. & deciſ. 26. n. 3. & dec. 85. n. 6.* Cui conſequens eſt, conſtituta-

ſtitutarium non ſolum contra ipſum conſtituentem, qui poſſeſſionem ei iterum intervertere conatur, verùm etiam adverſus quemvis alium remedio recuperandæ experiri poſſe. *arg. l. ult. C. de Acquir. poſſ.* Tiraq. *de Iur. Conſt. poſſ. part. 2. ampl. 11. n. 1.* Klock. *vol. 2. conſ. 78. n. 1. & 7.* Pont. *de ſpol. l. 2. c. 14. n. 100. & ſeqq.* Poſth. *de manut. obſerv. 9. num. 11.* Quoniam tamen ipſe conſtitutarius poſſeſſionem propria autoritate occupare non poteſt. Mev. *part. 5. dec. 352.* niſi poſſeſſio vacua ſit: aut conſtituens conſentiat, ut conſtitutarius ſuo corpore poſſideat: ideo ſi invitum & reluctantem detentorem expellat, etiam contra ipſum conſtitutarium actionem ſpolii dandam cenſemus, præſertim iis caſibus, quibus ſe adverſus conſtitutarium conſtituens de jure indetentione defendere poteſt; de quibus vid. Mev. *part. 5. dec. 353.*

XXXIIX.

Vendidit & tradidit aliquis domum vel agrum, ſed ad hoc ut venderet, dolo inductus eſt, poteſtne emptor ſpoliatus ex capite ſpolii reſtitutionem domus vel agri petere? Sanè talem contractum bonæ fidei, cui dolus cauſam dedit, non ſubſiſtere fatentur omnes. Vtrum vero ipsô jure nullus, an verò reſcindi debeat gravis aliquando inter Citramontanos & Vltramontanos fuit diſputatio. Prævalet tamen Citramontanorum ſententia, qui talem contractum ipſo jure nullum dicunt. Etenim communis regula eſt, quod dolus dans cauſam contractui bonæ fidei faciat contractum ipſo jure nullum, & in *l. 7. pr. de dol. mal.* expreſſe dicit Vlpianus venditionem talem, in qua quis, ut venderet, dolo inductus eſt, nullam eſſe: & in *l. 16. §. 1. de minor.* ſocietas dicitur nulla, in qua ineunda quis circumſcriptus eſt, nec opus habere reſtitutione cum ipſo jure pars læſa munita ſit. Dn. Struv. *Ex. 8. th. 27.* Vinn. *l. 1. ſel. qu. c. 12.* Nec contrarium evincere poterit argumentum à metu deſumtum: Actus enim metu facti non ipſo jure nulli ſunt, ſed demum per reſti-

tutionem

tutionem reſcinduntur ideo, quia in iis non adeo exulat voluntas, atque in actibus dolo geſtis. *l. 21. §. pen. quod met. cauſ.* Vid. Ariſtot. *3. Ethic. 1.* cum voluntas illa, quæ vim illatam inſequitur, non modò non ſit contraria conſenſui, ſed in ipſo actu eidem reſpondeat. At verò ubi dolo quis inducitur ad conſenſum præſtandum, ſi qua eſt voluntas, admodum exigua illa erit & incerta & minimùm longe alia, quàm quæ in contractibus b. f. requiritur, ubi æquum & bonum exuberantiſſimè requiritur, cui dolus maximè eſt contrarius. *l. 5. C. de reſcind. vend.* Vid. latè & eruditè Vinn. *alleg. loc.* Wiſſenb. *ad tit. de dol. mal. th. 4.* Cum itaque talis contractus bonæ fidei dolo initus ſit ipſo jure nullus, primo intuitu actio ſpolii ei, qui ex hoc contractu rem emptam amiſit, concedenda non videtur: Etenim præcipuum actionis ſpolii requiſitum eſt, ut ſpolium revera factum ſit, hoc eſt, ut poſſeſſio quæ penes ſpoliatum fuit, translata ſit in ſpoliantem; quod hic factum dici non poteſt, quia ex actu ipſo jure nullo non poteſt poſſeſſio transferri, cum non entis nullæ ſint qualitates. Klock. *vol. 2. conſ. 61. n. 12.* Et privatio poſſeſſionis ſupponat illam penes ſpoliatum antea fuiſſe. Verum hoc non obſtante putamus actionē ſpolii non eſſe denegandam, cum ex tali contractu poſſesſionem transferri probent Dd. per *l. 10. C. de reſc. vend. l. 7. pr. de dol. mal.* Vid. Struv. *d. Ex. th. 30.* Vinn. *d. l. inf.* Quamvis enim verum ſit ex actu ipſo jure nullo non poſſe oriri effectus, ſciendum tamen eſt, hoc caſu transferri poſſeſſionem non tam ex ipſo contractu nullo, quam ex traditione & titulo, quem quis errore ductus ſubeſſe putavit, quæ duo ad transferendum dominium, multo magis poſſesſionem, ſufficere me docuit Dn. Præſes *ad tit. de dol. mal.* Add. *l. 31. de acq. rer. dom.* ubi quidem dicitur, quod ſemper ante traditionem præcedere debeat juſta cauſa; ſed hoc ita intelligendum, ſive revera juſta cauſa præceſſerit, ſive opinione ſaltem tradentis, uti ſe poſtea etiam explicat Klock. *alleg. loc. n. 73. 74. 75.* Vid. Vultej. *vol. 3. conſ. 20. n. 51. & 52.* Volunt etiam Dd. communiter actionem

ſpolii intentari poſſe quando ex contractu inutili aliquis rem ſuam amiſit. Honded. *vol. 2. conſ. 22.* Cravett. *conſ. 248. n. 2. lib. 2.* Poſth. *de manut. obſerv. 57. n. 37. 38. & conſ. 302.* Dn. Ziegler. *ad c. redint. c. 3. §. 11.* Sic etiam Prælatus ſpolio agere poteſt, ſi ex contractu inutili à rei Eccleſiæ posſesſione ceciderit. Mart. Neapolit. *Dig. nov. tom. 2. tit. ſpol. c. 5.* Referunt huc nonnulli caſum, ſi aliquis ex ſubhaſtationibus nullis & contra ſtatuti formam factis rem posſideat. Dn. Ziegl. *d. tr. c. 4. n. 5.* Item ſi minoris res non ſervatâ ſolennitate per ſtatutum requiſitâ vendita ſit. Rol. à Valle *vol. 3. conſ. 41. n. 35.* Quamvis Marta Neapol. *Dig. nov. tom. 2. tit. ſpol. c. 19.* contrarium teneat, ubi tradit actioni ſpolii locum non eſſe, ſi mater & legitima tutrix nulliter, h. e. ſine ſolennitate vendidit & poſſesſionem tradidit, quia pupillus cum ſola tutoris autoritate absque decreto judicis poſſesſionem transferre poteſt: Quando autem ſtatutum fidem inſtrumento venditionis aufert, ſecus eſſe tradit, quoniam ex eo poſſesſionis translatio non probatur.

XXXIX.

Quod ſi aliquis proprio facto & ſua culpa poſſesſione rei exciderit, non poterit per actionem ſpolii reſtitutionem petere. Mart. Neapol. *tom. 2. tit. ſpol. c. 18.* cum enim ad ſpolium requiratur, ut aliquis injuſtè dejectus ſit, non poteſt dici ſpoliatus, qui ex propria voluntate poſſesſione privatur: damnum enim, quod quis ſua culpa patitur, ſentire non videtur. *l. 203. de R. I.* multo minus alii, ſed potius ſibi imputare debet. *c. damnum. 86. de R. I. n. 6.* Vnde talis, qui ideo quod ipſe contraxit aut contrahenti ſuccesſit, cadit à poſſesſione, non tam ab alio ſpoliatur quàm ſe ipſum ſpoliat. Anton. Fab. *C. l. 8. tit. 3. def. 8.* & communis eſt ſententia tali non dari remedium recuperandæ *arg. c. ſuper. 5. de renuntiat.* uti tradunt Ripa *in c. ſæpe n. 27. de reſtit. ſpol.* Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 168. & ibi alleg. & rec. rem. 1. n. 261. & rem. 15. n. 95.* Barboſ. *in collect. ad c. 8. n. 5. de reſtit. ſpol.* Carpzov.

part. 2.

part. 2. conſt. 8. def. 2. Hinc emphyteuta, qui ob id, quod non ſolvit debitis temporibus penſiones, à Domino juſtè privatus eſt poſſesſione, non reſtituitur ante omnia. Corn. *conſ. 171. lib. 3.* & alii quos refert Menoch. *rec. rem. 5. n. 45. 46. & l. 5. conſ. 460. n. 25.* privata tamen autoritate Dominus Emphyteutam non poteſt ex pellere propter plurimas exceptiones, quas habet emphyteuta ad evitandam pœnam caducitatis: Guid. Pap. *q. 107. n. 1.* Mantic. *de Tacit. conv. lib. 22. tit. 22.* Hahn. *ad VVeſenb. ſi ager. vectig. num. 3.* Ex dicta ratione actione ſpolii experiri non poteſt is, qui paſſus eſt publice diſtrahi rem, quam posſidebat, quia & is facto ſuo à poſſesſione cecidiſſe videtur, cum factum & autoritas judicis non creditoris, ſed debitoris factum exiſtimetur. Fab. *dict. loc. def. 24.* Ziegl. *d. tract. c. 3. §. 14.*

XL.

Et huc etiam pertinet, ſi quis metu coactus ex poſſesſione rei ſuæ deceſſerit: Faciunt ſcilicet Dd. vim quadruplicem, expulſivam, ablativam, compulſivam & turbativam, cui quidam addunt inquietativam, quæ tamen nihil vel parum à turbativa differt Vid. Menoch. *l. 7. conſ. 630. num. 20. 21. & de rec. poſſ. in prælud. num. 39. & ſeqq.* Expulſiva eſt, quando quis omnino invitus dejicitur & posſesſione ſpoliatur. Ablativa eſt, quando alicui res per vim aufertur & aliò transfertur. Turbativa eſt, quando quis in poſſesſione ſua turbatur. Compulſiva eſt, quando aliquis metu compellitur ad faciendum id quod aliàs facturus non eſſet. Ex his violentiæ ſpeciebus ad actionem ſpolii pertinet ſolùm vis expulſiva & ablativa. Qui igitur propter vim compulſivam & metum illatum poſſesſionem amiſit, actione ſpolii agere non poſſe videtur: cum pro ſpoliato non posſit haberi, qui ſua voluntate ſpoliatus. At verò qui metu compulſus agit, quamvis non omnino ſponte agat, quoniam tamen poſita illa circumſtantia violentiæ, tanquam minus malum eligit diſceſſum à poſſesſione & principiũ agendi eſt in ipſo agente, non plane invitus agit,

voluntas cōpulſi quāmvis meticuloſa ſit, voluntas tamen eſt. *l. 21. pr. ff. Quod met. cauſa l. 116. de R. I.* Struv. *Ex. 8. th. 10.* Gloſſ. *in l. ſi mulier. §. ult. quod met. cauſ.* Dec. *in l. velle non creditur n. 4. de R. I.* Vnde non remedio retintegrandæ, ſed actione, quod m. c. qua meticuloſè geſta reſcinduntur (de qua actione vid. Dd. *ad tit. quod met. cauſ.*) agendum eſſe ſtatuunt Anchoran. *conſ. 362. in pr.* & Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 219.* Mevius tamen putat vi compulſiva dejectum, quamvis interdicto unde vi non gaudeat, poſſe tamen aliis remediis poſſeſſoriis, quippe quæ magis profutura ſunt, agere & in ſpecie remedio *c. ſæpe de reſtit. ſpol.* uti etiam tradit Menoch. *rec. rem. 16. n. 67.* præſertim ſi ita compulſus cum violentia quadam exire juſſus ſit Mev. *part. 8. dec. 384.*

XLI.

Sed quid ſi aliquis in minorenni ætate proprio vel etiam tutoris aut curatoris facto paſſesſionem rerum ſuarum amiſit, an major factus habetur pro tali, qui culpa ſua ſpoliatus? An verò remedio hoc ad recuperandam posſeſionem agere poteſt? Prolixa hac de re eſt diſputatio apud Menoch. *dict. rem. 15. n. 105. & multis ſeqq.* qui tandem concludit concedendam eſſe actionem ſpolii, niſi minor factum illud proprium vel tutoris major factus ratum habuerit: vel tacitè & facto aliquo, vel expreſsè illud approbando. Dn. Ziegler. tamen *d. tr. c. 3. §. 12.* putat huic remedio locum eſſe non poſſe, cum aliàs fruſtra eſſet reſtitutio illa prætoria intra quadriennium petenda: & verò ad remedium extraordinarium recurrendum non eſt, ubi præſto eſt ordinarium *l. 16. de minor.* Verum ſciendum eſt regulam *l. 16.* tunc demum veram eſſe, cum extraordinarium remedium ordinario non eſt pinguius: cum igitur actio ſpolii hac reſtitutione prætoria ſit commodior, non videtur minori illa deneganda. Sic etiam quando prælatus facto ſuo poſſesſionem rerum ad Eccleſiam ſpectantium amiſit, nihilominus locus erit actioni ſpolii, quia factum prælati Eccleſiæ nocere non debet,

uti

uti tradit Menoch. *d. rem. 15. n. 101.* & ipſa Eccleſia pro rebus à Prælato alienatis agere poteſt. Mart. Neapol. *tom. 2. tit. ſpol. c. 4.*

XLII.

Vtrum is, qui ex negligentia & culpa omisſionis posſesſionem amiſit, habeatur pro ſpoliato culpa ſua, ac proinde excludatur à remedio recuperandæ: non una omnium eſt ſententia: Negat Capella Tholoſana, uti refert Aufrer. *in deciſ. dict. capel. qu. 488.* ideo quod ſpolium ſatis probatum ſit, modo antiquior poſſesſio probetur, quippe ſpoliatio in dubio ſine cauſa facta cenſetur. Verum diſtinguendum hic eſt, an negligentia tanta ſit, ut propterea quis præſcriptione excludatur, an vero ſit brevioris temporis: Poſteriori caſu dandum eſſe hoc remedium ſtatuimus cum capella Tholoſana. De priori caſu infra dicemus, ubi ex profeſſo de præſcriptione agemus.

XLIII.

Repellitur etiam ab actione ſpolii, qui poſt factum ſpolium aliquid egit, ex quo conſenſus ejus in ſpolium præſumi posſit. ex. gr. ſi ſpoliatus rem amiſſam à ſpoliatore emat vel conducat. Qnod multo magis obtinet, ſi quis expreſsè renunciaverit actioni ſpolii, niſi ipſa illa renuntiatio vi extorta fuerit. Ziegl. *ad c. redint. c. 3.* §. *16.* Quamvis enim Rodericus Suarez. *alleg. 23. n. 9.* putet actum ſubſecutum ſpolium, ex quo conſenſus præſumi posſit, non purgare violentiam, imo ne quidem renuntiationem juris competentis ad excludendum remedium effectum habere, hoc tamen expreſsè videtur pugnare cum principiis juris, quibus conveniens eſt, quod quisque juri pro ſe introducto licitè renunciare posſit, modo non det anſam peccandi & in alterius vergat præjudicium, uti docent Dd. *ad l. 29. de pactis. & tit. de SCt. Maced. & Vellej.* Vnde & Marta Neap. *dict. tom. 2. tit. ſpol. c. 179.* tradit, hanc renunciationem habere vim pacti de non petendo, & in ſpolio etiam fieri poſſe, præſertim ſi illa renuntiatio ſit jurata; quamvis enim hæc renun-

renunciatio poſt ſpoliationem non ſpontaneè facta præſumatur: eliditur tamen iſta præſumtio, quando in inſtrumento renunciationis continetur, quod quis ſponte, non coactus, nec dolo aut fraude ad renunciandum inductus ſit. Idem Mart. *eod. tit. c. 151.* Cæterum renuntiatio facta ab uno alteri nullum facit præjudicium, quod ſi igitur primus ſpoliatus liti & cauſæ in favorem tertii ſpoliatoris cedat, nihilominus ſecundo loco ſpoliatus à tertio illo reſtituendus eſt. Mart. Neapol. *dict. cap. 179.*

XLIV.

Vnica ſed valde agitata ſupereſt quæſtio de ſucceſſore ſpoliati; utrum & is hoc remedio ex *can. redintegranda* agere poſſit. Et quod primo ſucceſſorem univerſalem ſive heredem attinet, adeò controverſæ ſunt Dd. opiniones, ut quorum veſtigiis inſiſtendum ſit, non ſine cauſa dubitare liceat. Optimam tamen eorum arbitror ſententiam, qui diſtinctione has difficultates diſſolvunt. Aut enim heres ex propria, aut ex defuncti perſona agere intendit. Priori caſu non concedenda eſt actio, quod evincunt argumenta eorũ, qui heredi actionem ſpolii ſimpliciter denegant. Etenim datur hoc remedium ex propria perſona ſolùm ei, qui tempore dejectionis in poſſesſione fuit. *l. 1. §. 23. de vi & vi arm.* quæ poſſesſio heredi dejecti jure communi non eſt tributa: Licet enim heres & defunctus pro una eademq; perſona habeantur. *Nov. 48. præf.* poſſesſio tamen non ſtatim continuatur ipſo jure, ſed per naturalem demum apprehenſionem in heredem tranſit. *l. 23. de acq. poſſ. l. 30. §. 5. eod. l. f. C. de edict. D. Adr. toll.* Nec obſtat, quod in *l. 30. ex quib. cauſ. mai.* poſſesſio quaſi juncta dicatur in heredem deſcendere, quia per poſſesſionem in *d. l.* intelligitur uſucapio pariter ac *in l. 19. eod.* Wiſſenb. *ad tit. de vi & vi arm. th. 27.* Add. Klock. *tom. 2. conſ. 29. n. 85. & ſeqq.* Mynſing. *conſ. 61. num. 33.* Weſenb. *conſ. 41. n. 33.* Atque ita in Camera etiam Spirenſi approbatum teſtantur Mynſing. *cent. 3. obſerv. 38.* Gail. *l. 2. obſerv. 129. n. 11. & obſ. 152. n. 1. & 3.* Poſteriori caſu, ſi ſcilicet

ex perſona defuncti agere velit heres, non deneganda eſt hæc actio, uti pluries in Rota Romana deciſum refert Mart. Neap. *tom. 2. tit. ſpol. c. 6.* modo tamen heres probare poſſit defunctum poſſediſſe & ſpoliatum fuiſſe. Idem. *c. 7.* Ipſa enim poſſeſſio non quidem in heredem tranſit, jus tamen recuperandi, quod defunctus habuit, ad illum devolvitur. *l. 62. de R. I. l. 24. de V. S.* unde non minus defunctus, quam heres ex defuncti perſona hac actione utitur. Atque ita inter poſſeſſionem ipſam & jus ea potiundi, & quod licet iſta non tranſeat, hôc tamen heres ex perſona defuncti fruatur, rectiſſimè diſtinguit poſt Roland. à Valle *vol. 4. conſ. 32. num. 4. & ſeqq.* Mevius *part. 5. dec. 288.* Vid. Colleg. Argent. *de vi & vi arm. th. 9. in f.* Menoch. *l. 8. conſ. 725. num. 24.* Klock. *d. conſ. 29. num. 129. & 130.* qui tradit jus recuperandi poſſeſſionem, quando defuncto ante mortem cœpit competere, ad heredem tranſire, ex quo in perſona defuncti, qui in vita ſpoliatus eſt, fuit formatum: unde & ad heredis heredem tranſit. Roland. a Valle *vol. 4. conſ. 32. num: 6.* Quinimo de interdicto unde vi expreſsè conſtitutum eſt in *l. 1. §. 44. de vi & vi arm.* illud heredi etiam competere, quam legem Wiſſenb. *loc alleg.* exponit de eo caſu, quando heres ex perſona defuncti agere intendit, poſt Thoming. *deciſ. 11. num. 15. & ſeqq.* quod multo magis de actione ſpolii verum erit, quippe quæ longè pinguior eſt interdicto unde vi. Struvius quidem *Ex. 45. th. 107.* ſtatuit interdictum unde vi ſine ulla deſtinctione heredibus competere, cui non obſtare putat, quod interdictum uti poſſidetis heredi non accommodetur: cum actio quæ ex hoc oritur magis innitatur ipſi juri poſſeſſionis, adeoque accenſeatur actionibus realibus. *d. Ex. th. 118.* quæ vero ex illo oritur magis fundatur in ipſo delicto, adeoque, quia ex obligatione oritur, perſonalis eſt, quales actiones indiſtinctè in heredes tranſire tradit Imperator in *§. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.* Verum quicquid ſit, tutius videtur communem ſententiam ſequi & ab allegata Dd. diſtinctione non recedere. Sed quid de ſingulari ſucceſſore dicendum? Dn. Ziegler. *c. 3. n. 9.* putat regulariter absque

 ceſſio-

ceſſione huic non competere: quamvis enim hoc remedium ſit in rem ſcriptum: vocari tamen in rem ſcriptum non ratione actoris, ſed ratione rei conventi: unde non poteſt inferri, quod ideo competat ſucceſſori ſingulari, uti tradit Menoch. *rem. rec. 15. num. 64. & 66.* Marta tamen Neapolitanus tradit certi juris eſſe actionem hanc in ſingularem ſucceſſorem tranſire, quippe quòd actiones in rem ſcriptæ & active & paſſive in ſingularem ſucceſſorem tranſeant, modo anteceſſoris jure uti velit. *Tom. 2. tit. ſpol. c. 1.* Et hæc de perſona actoris ſufficiant: nunc de reo videndum.

XLV.

Datur igitur actio ſpolij contra omnem eum, qui alterum per quaſcunque injuſtas cauſas ſpoliaſſe & poſſeſſione privaſſe dici poteſt. *ſep. alleg. cap. 3. qu. 1. cauſ. III.* adeo ut ſpoliatus etiam contra ipſam Eccleſiam ſtatim ſit reſtituendus: quamvis enim Eccleſia aliàs magnis gaudeat privilegijs, contra ſpoliatum tamen jure communi utitur. *c. 1. de alien. feud. cap. 11. de cenſib.* Mev. *part. 7. dec. 299.* Requiritur autem in ſpoliatore dolus, qui non cenſetur adeſſe, quum quis id agit, quod juſtâ ratione facere poteſt, quodque pro conſervando jure ſuo facit. Cravett. *conſ. 8. in f.* Menoch. *conſ. 2. lib. 1. num. 351. & ſq.* Mart. Neap. *tom. 2. tit. ſpol. c. 162.* Cæterum cenſetur hîc ſpoliaſſe non ſolùm is, qui vi rem occupavit, ſed etiam, qui abſque violentia alterum poſſeſſione privavit, in quo differt actio ſpolij ab interdicto unde vi, ubi neceſſaria eſt violentia. *l. 1. § 29. de vi & vi arm.* Wiſſenb. *ad tit. de vi arm. th. 28.* Nec refert an quis ipſe dejecerit. *l. 7. de vi & vi arm.* vel dolo malo fecerit, quo quis dejiceretur *l. 3. §. 12. eod.* an verò familia ejus, imo unicus ſervus vim intulerit. *l. 1. §. 11. & 17. eod.* Item utrùm quis mandaverit. *l. 1. §. 12.* an verò poſtea ratum habuerit. *d. l. 1. §. 14. eod.* Etenim poſtquam ſpoliatio vel dejectio facta eſt, illud ſolùm quæritur, an quis dejectionis illius particeps aliqua ratione factus fuerit, nec attenditur an ipſe, an per aliam ſpolium commiſerit. E contrario

ſtratio, quòd ſi neque ipſe aliquis fecerit ſpolium, nec conſenſu aut voluntate ejus facta ſit dejectio, neque ab eo rata habita, etiamſi ab actore & poſſeſſio & ſpoliatio probata fuerit, non tamen ſuperior erit in hoc remedio recuperandæ, uti eſt caſus in terminis in *cap. 11. de reſtit. ſpol.* Vid. Ziegl. *ad d. c.* Ratum tamen habuiſſe ſpolium cenſetur omnis, qui conſcius ſpoliationis rem poſſidet. Imo ſi hodiernam obſervantiam inſpiciamus, quilibet poſſeſſor rei ſpolio ablatæ conveniri poteſt. Non enim tantum ipſe ſpoliator ejuſve heres, ſed etiam ſingularis ſucceſſor, non modo primus, ſed quilibet, etiam centeſimus, qui rem illam accepit, hac actione conveniri poteſt, uti Dd *ex C. ſæpe X. de Reſt. ſpol.* colligunt. Andr. Vallenſ. *parat. l. Can. de Reſtit. ſpol. §. 4. num. 4.* Sed de ſingulis nunc ordine videbimus.

XLVI.

Quod igitur primò eum attinet cujus procurator ſpolium commiſit, diſtinguendum eſt inter procuratorem generalem & ſpecialem. Per procuratorem generalem commiſſum ſpolium non nocet, ſi neque gratum neque ratum habui, neque poſſeſſionem habere volui, ſed renuntiavi. Mart. Neap. *d. tit. ſpol. cap. 76.* Quod ſi vero aliquis in ſpecie ſpolium faciendum procuratori ſuo mandaverit, nullum dubium eſt, quin contra eum hæc actio intentari poſſit. Dejeciſſe enim etiam videtur, qui mandavit vel juſſit, ut aliquis dejiceretur: & parvi referre viſum eſt, ſuis manibus quis dejiciat, an verò per alium: quare & ſi familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejeciſſe. *l. 1. §. 12. de vi & vi arm.* Add. *c. 15. de reſtit. ſpol.* & ſi procurator armatus venit, ipſe dominus armis dejeciſſe videtur. *l. 3. §. 10. eod.* Menoch. *rec. rem. 1. num. 54.* Tenetur autem hoc caſu non ſolum ipſe mandans, ſed etiam mandatarius, qui alterius juſſu ſpolium commiſit. Quamvis enim rei turpis & facti illiciti nullum mandatum ſit, quoad obligationem & actionem inter mandantem & mandatarium producendam. *l. 6. §. 3. mand.* Klock. *vol. 2. conſ. 59. num. 24. 25.* Si tamen poſtea factum illud illicitum ad mandatum alterius perpetratum ſit, non ſolum ipſe mandatarius, ſed &

 man-

mandans tenetur ei, cui per factum illud injuria eſt illata l. 11. *§. 3. de injur.* Struv. *Ex. 48. th. 12. num. 3.* niſi leve delictum ob parendi neceſſitatem commiſſum excuſet mandatarium. *l. 37. ad L. Aquil.* Struv. *Ex. 32. th. 5.* Atque hinc eſt illa differentia in *l. 1. §. 13. de vi & vi arm.* inter verum & falſum procuratorem, quod, quoties verus procurator dejecerit, cum utrolibet eorum ſive domino ſive procuratore agi poſſit & alterius nomine alter eximatur, ſic tamen, ſi ab altero eorum litis æſtimatio fuerit præſtita: non enim excuſatus eſt, inquit Ulpianus, qui juſſu alicujus dejecit, non magis quam qui juſſu alicujus occidit. Cum autem falſus eſt procurator cum ipſo tantum procuratore agi debet, modo poſtea non ſit inſecuta ratihabitio domini, quippe quæ etiam geſta à falſo procuratore poteſt approbare. Mev. *p. 6. dec. 139. num. 1.* Add. Dn. Kettler. *dec. Oſtfr. cent. 1. dec. 47. n. 7.* qui tradit contra mandantem ſpolium exceptionem ſpolii opponi poſſe, poſt Berlich. *part. 1. concl. pract. 21. n. 36. verſ. & non tantum.*

XLVII.

Sed & ſi quod alius dejecit ratum habuero, ego videor dejeciſſe, interdictoque unde vi & multo magis actione ſpolij teneri, cum in maleficio rati habitio mandato comparetur. *l. 1. §. 14. de vi & vi arm. d. c. 15. de reſtit. ſpol. verb. ſaltem ratam habuerit. circ. fin.* Fit autem hæc ratihabitio vel expreſſo & formali conſenſu, quando aliquis verbis declarat, de ſpolio ſe participare velle: vel facto & re ipſa, dum quis ipſo facto ſpolij particeps fit. Cenſetur enim omnis is actum aliquem ratificare, qui ex eo commodum & utilitatem conſequitur. Menoch. *rec. rem. 15. num. 119. & ſeqq. & l. 10. conſ. 944. num. 7.* Rol. à Valle *vol. 2. conſ. 4.* Quamvis autem quod ratihabitionem attinet inter contractus & delicta hanc differentiam ſtatuant nonnulli, quod in contractibus ratihabitio pro mandato habeatur, in delictis verò non, quia in his per ratihabitionem ſequentem non poteſt fieri, ut aliquis fiat cauſa damni antea dati; in contractibus verò eo ipſo, quod celebrati ſunt

nomi-

nomine alterius, qui id ratum poſtea habet, idem eſt ac ſi mandatum ab initio adfuiſſet. Hæc tamen de delictis ſententia videtur repugnare (1) expreſſis verbis *alleg. l. 1. §. 14. de vi & vi arm.* ubi diſerte dicitur, quod etiam in maleficijs ratihabitio mandato comparetur & (2) communi ac receptæ Dd. ſententiæ, qui omnes ſtatuunt ratihabitionem etiam in delicto retrotrahi & pro mandato haberi, uti *arg. c. ratihabitionem de R. I. in 6.* teſtatur Richter. *vol. 2. conſ. 54. num. 32.* Sed licet de quibuſdam delictis hanc ſententiam veram eſſe concedamus, de omnibus tamen in genere idem aſſerere non licebit: Etenim ut alias limitationes hic omittam, de quibus Barbos. *lib. 16. Loc. com. c. 4. ax. 10.* delicta vel ſunt momentanea, vel ſucceſſiva & quæ cauſam continuam habent. Illa voco, quæ ita ſunt comparata, ut ſint tantum delicta eo momento & tempore & propter illud tempus, quo perpetrata ſunt, ita ut tempus ſubſequens culpam delinquentium quoad forum externum non augeat; uti eſt homicidium: Hæc ſunt illa unde, poſt quam commiſſa, commodum ad delinquentem pervenit, v. gr. in furto & rapina. Atque in illis concedendum eſt, ratihabitionem pro mandato non ſimpliciter haberi: neque enim qui homicidium non improbat, ſtatim ut homicida puniendus eſt: In his vero, quamvis per ratihabitionem aliquis non fiat cauſa ante perpetrati delicti, eo ipſo tamen, quo commodum inde capit, ipſe etiam delinquit: Sic v. gr. qui furtum ratum habet, res furto ablatas ſecum retinendo & non reſtituendo vero Domino, in eadem culpa eſt cum eo, qui initium & principium delicti fuit. Cum igitur ſpolium ad hæc delicta ſucceſſiva quodammodo pertineat, merito comm. Dd. ſtatuunt etiam contra ratificantem dari actionem ſpolij. Bartol. *in l. aut facta §. nonnunquam num. 10. de pœn.* Jaſon. *conſ. 139. col 2. lib. 4.* Afflict. *deciſ. 376. num. 3.* Menoch. *l. 1. conſ. 2. num. 34.* adeo ut ſpoliatio rata habita ab avo noceat tam ipſi avo, quam ejus filio. Menoch. *rem. rec. 1 q. 3. num. 47.* Atque hinc etiam eſt, quod ſenatus civitatis, cujus cives tumultuantes aliquas ædes ſpo-

ſtiarunt, de ſpolio teneatur ad reſtitutionem damni, ſi ſpolium factum, cum potuerit, non impediverit, aut poſtea ratum habuerit utilitatem inde percipiendo. Vid. Klock. *tom. 3. conſ. 135. num. 168. & ſeqq.* Et Dominus de violentia a ſubditis commiſſa conveniri poteſt, quando ex eo facto utilitas ei reſultat. Georg. de Cabedo *deciſ. 80. n. 2.* Cæterum quod *in l. 1. §. 15. de vi & vi arm.* dicitur *dominum non gravari debere, qui non juſſit: quia aut pervenit ad eum aliquid & reſtituet: aut non pervenit & ipſos ſervos maleficii cauſa noxæ dedendo, indemnis erit: quod enim noxæ dedere compellitur in damno debet reputare, cum poſſit deteriorem domini conditionem facere:* hoc multo magis in hodiernis famulis obtinet, ut ſi neque ſpolium juſſimus, neque factum eorum ratum habuimus, eos adhuc detinendo, nobis illud imputari non poſſit. Huc quodammodo pertinet utiliſſimum patriæ meæ ſtatutum, quod vult, ut Dominus poſt perpetratum delictum aut ſtatim ſervum expellat, aut ſi eum per integrum diem & noctem retineat, cogatur ſolvere multam ſtatutariam. Vid. Oſtfrieſt. Landrecht. *lib. 1. art. 88.*

XLVIII.

De clandeſtino poſſeſſore quæritur an contra eum detur hæc actio? Et communiter quidem diſtinguunt, an clandeſtinus poſſeſſor conſideretur ut talis, an vero quatenus poſtea aliquid fecit, ut pro violento poſſeſſore habeatur. v. gr. ſi dominum rei, cujus poſſeſſionem clam nactus eſt, poſtea redeuntem & poſſeſſionem repetentem non admiſerit. Priori caſu non dari ſtatuunt: Poſteriori vero locum quidem eſſe ajunt, ſed non quatenus poſſeſſor clam ſpoliatus, ſed quatenus vi dejectus cenſetur. Colleg. Argent. *ad tit. de vi & vi arm. th. 6.* Menoch. *rec. rem. 9. num. 264. & l. 2. conſ. 180. n. 67.* Verum ſi Mevio credimus, ob ſolam etiam clandeſtinam poſſeſſionem huic remedio locum eſſe verius eſt: Etenim occupatio poſſeſſionis, quæ fit non modo inſcio, ſed & invito domino, imo ſi præſens fuiſſet reluctaturo, à vi omni non

abeſt,

abeſt, nec excuſationem habet per clandeſtinitatem: cum vi factum dicatur, quod fit contra voluntatem & animum etſi ſine armis. *l. clam poßidere 6. §. fin. de acq. poſſ.* Mev. *part. 4. dec. 219.* Hinc etiam Menoch. ſtatuit reſtitutioni locum eſſe, etiamſi ſpoliatus non redierit ad poſſesſionem, modo ſuſpicatus fuerit ſe ab ipſo ſpoliatore repelli poſſe. *l. 7. de acq. poſſ. d. rem. 9. n. 264. inf.*

XLIX.

Sed quid ſi ſpoliatio facta ex reſcripto & autoritate Principis, an tunc contra ſpoliantem dabitur remedium redintegrandæ. Et intereſſe putamus, utrum Princeps extra-judicialiter aliquem poſſesſione privet, an verò judicialiter & cauſa cognita. *Hoc caſu* ſpoliatus non reſtituetur ante omnia: quando enim Princeps vocato & audito poſſeſſore eum ex poſſesſione diſcedere jubet, ſemper præſumtio eſt pro Principe, quippe qui bonus præſumitur nec metum alicui inferre, uti tradunt Alciat. *de præſumt. reg. 3. præſumt. 8.* Cravett. *conſ. 253. num. 4.* *Illo caſu*, ubi ſcilicet Princeps extra judicialiter & absque cauſæ cognitione procedit, omnino ſpoliatus reſtituendus eſt, neque enim inde injuriarum occaſio naſci debet, unde jura naſcuntur. *l. 11. C. unde vi.* & ibi Brunnem Add. Afflict. *dec. 361. num. 12.* Menoch. *l. 2. conſ. 202. num. 11. 12. 13. & l. 13. conſ. 1283. num. 4. & 5. & rec. rem. 8. num. 50. & mult. ſeqq.* Beſold. *p. 6. conſ. 270 num. 35.* Klock. *vol. 2. conſ. 29. num. 137. & ſeq.* Quod adeo verum eſt, ut etiam Principis reſcriptum, quod poſſeſſionem violentam alicui confirmat, nullum ſit & talis conceſſio non purget vitium violentiæ. *l. 5. C. unde vi.* Neque enim Princeps velle aut poteſt aut debet, ut ſua autoritate injuſtus poſſeſſor defendatur aut juſto ſua poſſesſio auferatur. Mev. *part. 8. dec. 385.* & reſcripta juri contraria neque poſtulari, multo minus concedi oportet. *l. 3. C. de prec. Imp. off.* Quod ſi tamen Princeps ob notorium delictum, vel ſummam neceſſitatem aliquem poſſesſione dejecit; v. gr. ſi Princeps tempore belli ſuæ defenſionis cauſa caſtrum aliquod occupet, non habet locum hæc actio ſpolii. Menoch. *d. rem. 8. num. 66. 67.* Cæ-

terum

terum quoniam Pontificii Papam in ſpiritualibus & beneficialibus abſolutum dominum putant, hinc ijdem etiam tantam tribuunt Papæ autoritatem, ut non ſolùm ob delictum v. gr. ſi aliquis rebellis ſit, ſed etiam ſine cauſa ex poteſtatis ſuæ plenitudine, imò ſine citatione poſſeſſorem ſua poſſesſione privare posſit: & excuſatur ſpoliatus ſi propria autoritate ex vigore reſcripti Papalis poſſesſionem recuperat. Mart. Neap. *Dig. nov. tom. 2. tit. ſpol. cap. 199. & ult.* an vero hoc in genere Papicolis fides ſit habenda, alij æſtimandum relinquo. Quamvis etiam idem Autor indiſtinctè ibidem ſtatuat autoritatem Principis & judicis omne ſpolij vitium purgare, hoc tamen ad illum caſum reſtringendum puto, ubi judicialiter & cum cauſæ cognitione proceditur, uti hoc colligitur ex *cap. 130. eod. tit. ſpol.*

L.

Atque hinc etiam patet quid de judice æſtimandum, qui extrajudicialiter vel absque cauſæ cognitione parte altera non citatâ, & non ſervatô juris ordine alteram partem, poſſesſione privat: Scilicet & hic locus eſt actioni ſpolij, æque ac ſi privatus ſpolium commiſiſſet. *l. 6. C. unde vi. cap. 7. de reſt. ſpol. & ibi* Ziegler. quia ab eo qui jus reddere debet quique juſtitiæ præeſt, non debet injuria & injuſtitia naſci. Quamvis enim propter judiciariam autoritatem omnia legitime proceſſiſſe præſumi debeant. *c. ſicut nobis. 15. in f. de ſent. & re jud.* & pro his quæ à judice ſunt acta præſumatur *c. 33. §. 3. de elect. & elect. pot.* & juſtè posſidere dicatur qui autore Prætore posſidet. *l. 11. de acq. poſſ. l. 137. de R. I.* Hoc tamen tunc demum verum eſt, quando judex regulariter cum cauſæ cognitione & absque alterius præjudicio procedit. Unde communis eſt ſententia, judicem nulliter & de facto potius, quam jure procedentem ſpolium committere & pro privato haberi, atque ita ſpoliatum omnino reſtituendum eſſe, ſi nullitas ſit patefacta & evidens. Abb. *in cap. conquerente. 7. num. 8. de reſtit. ſpol.* Menoch. *l. 7. conſ. 696. num. 30. & l. 10. conſ. 932. num. 24.* quamvis diſſentiat Cravetta *in conſ. 203. num. 4.* cujus reſponſum

ſum declarat Menoch. *de recup. poſſ. rem. 8. num. 29.* Vid. Marc. Neapol *d. tit. ſpol. cap. 116. 117. 130. 133.* Brunnem. *ad l. 6. C. unde vi. n. 6.* Non autem ſufficit pro cauſæ cognitione citari poſſeſſorem & cauſam poſſeſſionis ab illo exigi, ſed neceſſe eſt, cur deſiſtere vel dejici debeat proponi, ſuper eo audiri, defenſiones admitti & ordinatè procedi. Mev. *part. 8. dec. 386.* Locum vero etiam habet reſtitutio, etiamſi judex juris ordine ſervato procedat, modò notorie conſtet de injuſtitia cauſæ: item ſi judex ex defectu jurisdictionis nulliter procedat, uti in Camera judicatum refert Gail. *l. 2. obſ. 76.* Quod ſi etiam executor mandati non ſervato ordine procedat, itidem ſpoliare dicitur, adeoque contra eum de ſpolio agi poteſt, uti in ſpecie de executore ordinis Pontificii reſpondit Menoch. *conſ. 1283. lib. 13. num. 6. & de rec. poſſ. rem. 8. num. 50. & 65.* Hæc tamen eſt differentia inter ſpoliationem factam à judice & factam à privato: Spoliatus à privato ſolùm tenetur probare antiquiorem ſuam poſſesſionem & novam ſpoliatoris, atque ita ſolam ſpoliationem: Spoliatus vero à judice etiam probare debet cauſam, ob quam fuit poſſeſſione privatus, eſſe injuſtam, atque ita cauſam dominij & juris ſui oſtendere debet uti poſt Cravett. *conſ. 5. num. 7.* tradit Menoch. *d. rem. 8. n. 68. & l. 5. conſ. 460. n. 24.*

LI.

Datur porro hoc remedium adverſus eum, qui propria autoritate rem occupat, quamvis jus aliquod ad eam habeat. Ziegl. *d. tr. cap. 4. num. 4.* Sic (1) creditor, qui propria autoritate, dum poſſeſſor ſe opponit, poſſesſionem ex pacto ingreditur, ſi debitum juſto tempore non ſolvatur, hac actione tenetur: quamvis enim creditores, qui non reddita ſibi pecunia conventionis legem ingresſi poſſesſionem exercent, vim facere non videantur: attamen autoritate præſidis poſſesſionem adipiſci debent. *l. 3. C. de pignor. & hypoth.* Equidem ſunt qui hanc legem

non de juris neceſsitate,ſed de humanitatẽ explicant; rerũ rectius de neceſsitate intelligitur, cum pactum illud, quo creditori conceditur,ut propria autoritate contra invitum debitorem pignus occupet,ſit contra bonos mores. Brunnem. *ad d. l. 5.* Publicam enim quietem & judiciorum vigorem concernit illa conſtitutio de poſſesſione propria autoritate non occupanda, contra quam pactis vel reſervationibus quicquam concedere aut ſibi ſumere, non eſt in poteſtate cujusquam *l. 38. ff. de pactis.* Mev. *part. 4. dec. 217.* Dicitur autem *in d. l. 3.* quod creditor vim non faciat, reſpectu debitoris qui non patitur injuriam, quia ſemel hæc voluit. *l. 9. §. 1. de aq. & aq. pluv. arc.* Add. Colleg. Arg. *ad tit. de vi & vi arm. th. 24.* Menoch. *rec. rem. 9. n. 208.* qui tamen ſequi videtur ſententiam eorum, qui creditorem,cui ex pacto licentia ingrediendi data eſt,à ſpolio excipiunt. Vid. Mev. *d. dec. 217. num. 7.* qui etiam tradit militem invaſorem rei alienæ ex obtentu crediti non eſſe immunem. *dict. part. 4. dec. 218.* Imò etiamſi creditor non vi, ſed clam occupet debitoris bona, tamen de ſpolio tenetur. Mevius. *part. 4. dec. 219.*

LII.

Pertinet huc (2) heres proferens teſtamentum nullo viſibili laborans vitio, qui tamen propria autoritate occupat res,quas ad hereditatem ejus, à quo ſcriptus heres eſt, pertinere prætendit: Quamvis enim talis, ſi nullus contradictor melius jus probet,pro herede habeatur,tamen propria autoritate non poteſt res occupare, præſertim ſi non ſint vacuæ, ſed ab alio detineantur. Mart. Neap. *Dig. nov. tom. 2. tit. ſpol. cap. 22.* ſed debet judicem competentem, cui ſcilicet hereditas ſubjecta, adire, ut ab eo in poſſesſionem mittatur. *l. f. C. de edict. D. Adr. toll.* & Brunnem. *ad. d. L.* Quod ſi igitur contrarium fiat,ſpolium factum cenſetur & actio ſpolii locum habebit. Hubert. Zuchard. *ad d. l. f. C. de Ed. D. Adr. toll. num. 223.* Quod multo magis verum

verum erit, ſi hereditas ab herede non ſcripto occupetur, uti tradit Klock. *tom. 3. conſ. 107. n. 9.*

LIII.

Contra ſingularem ſucceſſorem de jure civili interdictum unde vi non competere indubitati juris eſt. *l. 7. de vi & vi arm.* ſive, ille bonæ fidei, ſive malæ fidei ſit, quia hoc ſaltem conceptum eſt in illum, qui vi dejecit, adeoque ex delicto & perſonale eſt. Dn. Hahn. ad VVeſenb. *de vi & vi arm. num. 11. verb. in ſingularem autem ſucceſſorem.* Quod ſi tamen ipſe dejiciens non ſit ſolvendo & is, qui rem posſidet ſit malæ f. poſſeſſor, etiam actioni ex hoc interdicto locum eſſe ſtatuunt Doctores. Vid. Colleg. Arg. *ad tit. de vi arm. th. 11. num. 6.* Quid vero de hoc juris Canonici remedio ſtatuendum, adeo dubium eſt, ut Menoch. *rec. rem. 15. num. 67.* (qui ibidem latè hac de re tractat) nullam quæſtionem hac difficiliorem aut in foro magis quotidianam judicet. Sunt qui ſolùm contra m. f. poſſeſſorem hanc actionem dari putant, non verò contra b. f. ſucceſſorem. Gail. *l. 2. obſ. 75. num. 11.* Alij contra bonæ fidei ſucceſſorem quidem dari admittunt, excipiunt tamen illum, qui non ab ipſo ſpoliatore, ſed ab alio bonæ fidei poſſeſſore rem ex juſto titulo accepit. Perez. *C. unde vi. num. 20.* Mart. Neap. *tom. 2. tit. ſpol. cap. 20.* Alij non ſolùm m. f. ſucceſſorem, ſed omnem etiam alium, quantumvis bona fidè & juſto titulo posſidentem hac actione poſſe conveniri ſtatuunt, inter quos Mynſing. *cent. 3. obſ. 85.* & alij quamplurimi. Antea allegatus Dn. Zieglerus *ad cap. redintegr. cap. 4. num. 11.* nullo caſu dari hoc remedium adverſus tertium poſſeſſorem, ſive bonæ, ſive malæ fidei, tuetur: quod inde probat, quia *d. c. redint.* jam diu ante *c. ſæpe. 18. de reſtit. ſpol.* eſt promulgatus, quo demum ſtatutum eſt ab Innocentio III. ut contra malæ fidei poſſorem, qui ſcienter rem vitio affectam accepit, daretur de ſpolio actio. Verum ut ut ex verbis *c. redintegranda* non appareat, quod hæc actio contra b. f. poſſeſſorem ſit dan-

da. Communis tamen & in foro recepta ſententia eſt, actionem ſpolij dari non ſolum adverſus m. f. ſed etiam bonæ fidei ſucceſſorem, nec tantum eum qui ab ipſo ſpoliatore cauſam habet, ſed etiam qui ab alio bonæ fidei poſſeſſore juſto titulo & bona fide rem accepit; quam opinionem in Camera Imp. obſervatam tradit Mynſing. *d. cent. 3. obſ. 85. num. 3.* Vid. Chriſtin. *Dec. Belg. vol. 4. dec. 13. num. 21. & dec. 139. num. 19.* Klock. *tom. 2. conſ. 30. num. 134. & 135.* Mev. *part. 8. dec. 383.* Cujus verba de eo, qui cauſam à ſpoliatore habet, eleganter hanc rem explicantia hic addidiſſe non pigebit: *Quocunque,* inquit, *titulo, aut qua fide ab eo, qui vi dejecit, ſucceſſor acceperit, contra eum, qui vim paſſus eſt, poſſeßionem retinere non debere, æquum, ideo officio judicis curandum videtur, tum quia dejectio violenta vitio reali rem jam affecit, idque tranſit ad quemvis poſſeſſorem. l. 13. §. 1. de acq. poſſ. tum quia ex perſona ſucceſſoris non debet deterior reddi conditio ſpoliati, tum quia ſalva conſcientia, qui alienum & injuſtè ademtum reſciſcit, retinere nequit, tum quia ſucceſſor cum ea conditione rem accipit, qua habuit autor, nec plus juris ſibi arrogare valet.* &c. Quare & ipſe Dn. Ziegler. tutius ſtatuit à veterum Dd. placitis in judicando non recedere, & Facultas Iuridica VVittenbergica maluit ex ſententia Dd. reſpondere, quam novam aliquam opinionem non expectantibus obtrudere : Unde ita reſponderunt denen Gr. S. verordneten Herren Kanzler und Råhten zu S. Menſ. Oct. 1665. Wenn nun gleich &c. hierůber auch Herr Klåger ſo viel beyzubringen vermeinet/ das die jetzigen Herren Grafen die begehrten Lehnſtůcke alle lite pendente titulo oneroſo an ſich gebracht/und endlich die Rechts Lehrer davor halten/ daß die praxis des beneficij ex c. redintegranda. 3. q. 1. nicht ſtatt habe/ ſi ſpoliator conventus probet, quod tempore allegati ſpolij alius vel ipſe poſſederit. Dennoch aber und dieweil Beklagte ſich nicht eben auff eine gewiſſe Zeit/wenn das ſpolium geſchehen ſeyn ſoll/ beziehen/ auch ſolches bey dem beneficio c. redintegranda. nicht nötig haben/ ſondern nur jhre antiquam, und des Hr. Klågers noviorem poſſesſionem anführen

dörffen/

dörfften/ ſolches beneficium auch bewehrter Rechtslehrer meynung nach adverſus quemvis poſſeſſorem, ungeachtet er das ſpolium nicht begangen/ auch nicht Wiſſenſchafft davon hat/ ſondern bona fide die poſſeſſion erlanget/ ſtatt findet ꝛc. So erſcheinet dannenhero allenthalben ſo viel / das im Fall Beklagte beybringen/ daß ſie in die begehrte Lehnſtücke würcklich immittiret/ jhnen dieſelben billich reſtituiret werden. V. R. W. Dn. Ziegler. *alleg. cap. 4. num. 12.* Atque hinc etiam eſt quod exceptio ſpolij detur non ſolùm contra ipſum ſpoliantem, ſed etiam contra eum in quem ſpoliatus rem alienavit, vel qui alio quovis modo à ſpoliatore cauſam habet. Mev. *part. 4. dec. 69.* Tuſch. *tom. 7. pract. concl. 375. num. 4. & 5. lit. S.* Imo ſola quoque poſſesſio rei ſpoliatæ huic exceptioni quandoque locum facit. Coler. *ad c. cum dilectus. de ord. cogn.* Atque ita quoad ſucceſſores à ſpoliato cauſam habentes in curia Oſtfriſica ad conſilium Amplisſimæ in hac Iulia noſtra facultatis Iuridicæ judicatum refert Dn. Ketler. *cent. 1. dec. 47. num. 22.* in cauſa Victor Freſen Impetranten, contra Klaeß Freſe beklagten / ſo dann Jobſt Hahnen Wittibe und Erben his verbis: dieweil Klagender Victor, als ſpoliatus wieder ſeinen Willen nicht gehalten/ vor völliger wieder einlieferung der entſetzten güter und Sachen in actis angezogen jhm dem Beklagten und intervenienten zu antworten/ ſondern muß ſolcher punct nach Art und Eigendſchafft erkanter reſtitution zuforderſt erlediget/ und damit ſo viel müglich Summariè und ſchleunig verwahret werden.

LIV.

Quod ſi igitur ſpoliator rem alienaverit vel alio modo poſſidere deſierit, ſive culpa & dolo, ſive absque iis, quæritur, an adhuc contra ipſum ſpoliatorem actio ſpolii intentari posſit? Negat illud ipſum Mev. *part. 5. dec. 92.* ideo quia in eo, qui convenitur ex *c. redintegranda* requiritur reſtituendi facultas, quippe ubi ipſius rei reſtitutio facienda eſt, præſentis poſſesſionis ratio habetur. At vero, cum

etiam interdictum unde vi detur adverſus eum, qui rem poſſidere deſiit. *l. 1. §. 36. & 42. de vi & vi arm.* cauſæ nihil video, cur hoc ipſum de actione ſpolii ſit negandum, quippe quæ præ cæteris huc tendentibus remediis quam latiſſimè extenditur. Equidem agitur hic de reſtitutione rei, ſed poſt ejus interitum vel factam alienationem æſtimatio in obligatione eſt, quia res ipſa præſtari non poteſt, quæ eſt natura omnium condictionum, quæ dantur adverſus furem & quemvis violentum poſſeſſorem. *l. 8. de cond. furt.* Poſtquam enim ſpolians ſemel dejecit, per eum ſtetiſſe videtur, quo minus reſtitueret. *l. 1. §. 35. de vi & vi arm.* adeoque ex ipſo tempore delicti plusquam fruſtrator debitor conſtitutus eſt. *l. 19. de vi & vi arm.* hoc eſt, uti exponit Dn. Struv. *Ex. 45. th. 113.* ex delicto aliquis ad reſtitutionem rei vel ejus æſtimationis gravius obligatur, quam ex contractu debitor: cum hic ex interpellatione demum fiat fruſtrator ſive in mora conſtituatur: ille verò ſemper moram facere videatur. *l. 8. §. 1. l. ult. de cond. furt.* Coll. Arg. *ad tit. de vi & vi arm. th. 11.*

LV.

Actiones ex interdicto unde vi non dari in heredem apparet ex *l. 35. de O. & A.* quod ſi tamen ex facto defuncti lucrum in heredem pervenerit, hoc ei merito extorquendum *d. l. 35.* non quidem actione directa, ſed in factum. Atque inde datur actio in factum adverſus heredes in id, quod ad eos pervenit, dolove malo eorum factum eſt, quo minus perveniret. *l. 1. §. ult. l. 2. §. ult. l. 3. pr. de vi & vi arm.* exemplo omnium aliarum actionum rei perſecutoriarum, quæ ex delicto deſcendunt, quas in id, quod ad heredes pervenit, in eos dari ſtatuunt Dd. comm. *arg. l. 44. de R. I. l. un. C. ex delict. defunct. in quant. her.* ne ſcilicet heredes alieno ſcelere ditentur. *d. l. un.* aut ex alieno crimine commodum ſentiant. *l. 5. pr. de calumn. l. 38. de R. I.* Struv. *Ex. 46. th. 82.*

Coll.

Coll. Argent. *ad tit. de Interd. th. 32. & de vi & vi arm. th. 11.* Brunnem. *ad d. l. un. C. ex del. def.* quamvis non deſint rationes, ex quibus evinci poſſit, etiam actiones ex delicto perſecutorias in ſolidum adverſus heredem dari, uti latè exponit Vinn. *ad §. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* & Anton Pichard. *ibid.* Sed quid de actione ſpolii ex *c. redint.* dicendum, an datur adverſus heredes in id tantum, quod ad eos pervenit, an verò in ſolidum? Et in ſolidum dari verius eſt *arg. d. c. redint. 3. q. 1.* ubi expreſſe omnia illa reſtituenda dicuntur, quæ violentia majorum Eccleſia perdidit. Planè antea laudatus Dn. Zieglerus *cap. 4. num. 7.* putat mendum hic ſubeſſe & pro violentia majorum legendum violentia majore, hoc ſenſu, ut non excuſetur ſpoliator, ut maximè per vim majorem, quam Græci θεῦ βιάν vocant. *l. 25. locat.* res amiſſa ſit. Verùm quicquid ſit, non puto repugnare juris Canonici principiis, hanc actionem de ſpolio dari adverſus heredem in ſolidum, cum aliàs etiam de jure Canonico ad damna à defuncto data heredes teneantur, licet nihil ad eos pervenerit. *c. f. de ſepult. cap. 9. de uſur.* Gomez. *tom. 3. reſol. cap. 1. num. 85.* Brunnem. *ad d. l. un. C. ex delict. defunct.* qui tamen tradit noſtrum Imperium R. G. jure hoc non uti, niſi in judiciis Eccleſiaſticis pontificiæ religioni addictis & præterea heredem ultra vires hereditatis non teneri. Covarruv. *l. 3. reſol. cap. 3. num. 8.* Quod ſi igitur plures adſint heredes, omnes tenentur actione ſpolii, cùm aliàs de jure civili evenire poſſit, ut unus ex heredibus ſolùm & in ſolidum teneatur, ſi ſcilicet ſolidum ad eum pervenit, *l. 9. pr. de vi & vi arm.* Coll. Argent. *de Interd. th. 32.*

LVI.

Res, pro quibus repetendis hoc remedium recuperandæ competit, adeo latè patent, ut nihil inde Dd. excipiant. Sive igitur res ſit Eccleſiaſtica ſive ſecularis, ſive mobilis, ſive immobilis, ſive corporalis, ſive incorporalis

ſemper

ſemper & omni caſu locus erit actioni ſpolii. Et quod primo quidem attinet ad res ſeculares, jam tum ſupra oſtendimus, *c. redintegr.* quamvis de rebus Eccleſiaſticis loquatur, non tamen abſque cauſa ad res & perſonas ſeculares productum eſſe, cum æquitas tam in his quàm in illis reſtitutionem ſuadeat. Unde ſupra alleg. Gail. *l. 2. obſ. 75.* tradit veriorem & in foro receptam eſſe ſententiam, hoc remedium pro rebus profanis laicis competere.

LVII.

Interdictum unde vi generaliter ad omnes pertinet, qui de re ſolo cohærente dejecti ſunt, qualis qualis etiam fuerit locus: illud autem in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: nam ex cauſa furti vel vi bonorum raptorum actio competit. Planè ſi quæ res mobiles ſint in fundo vel in ædibus, unde quis dejectus eſt, etiam per conſequentiam earum nomine competit. *l. 1. §. 4. 5. & 6. de vi & vi arm.* Aliud vero eſt in hac actione ſpolii; etiamſi enim ſola res mobilis ablata eſt, poteſt tamen ex *c. redintegr.* agi, quam communem practicam aſſerit Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 11.* & multis argumentis confirmat *Menoch. rec. rem. 15. num. 193.* Primo enim in ſæpe allegato textu omnia dicuntur exſpoliatis reſtituenda; quod ſi omnia, certè etiam mobilia, uti tradit Cravett. *conſ. 294. num. 3.* Deinde *in c. 2. q. 2. 111.* omnes poſſeſſiones & res reſtitui debere dicuntur: rei autem verbum adeo generale eſt, ut etiam mobilia ſub ſe contineat. *l. 1. §. ult. de reb. cred.* Denique *in c. epiſcopis. 1. qv. 1. 111.* etiam omnia ablata reſtituenda dicuntur, jam autem non immobilia, ſed mobilia, propriè auferri dicuntur. Vid. Menoch. *d. l. & conſ. 725. n. 13. 14. lib. 8.*

LVIII.

De rebus incorporalibus minor eſt dubitatio, cum pro earum quaſi poſſesſione etiam de jure Romano detur interdictum unde vi, uti jam ſupra diximus. Præter enume-

enumerata autem jura datur etiam actio ſpolii pro recuperanda dignitate, ſi quis injuſtè officio vel dignitate ſit privatus. Modeſt. Piſt. *vol. 1. conſ. 26. num. 58. & ſeqq.* Elegans hanc in rem eſt conſilium apud Klock. *vol. 2. conſ. 94.* Ubi tradit, quod ſine cauſa aliquis non poſſit officiis & dignitatibus privari & ſemel approbatus abſque cauſa reprobari nequeat, cum remotus ab officio, ob delictum, culpam & malam adminiſtrationem, & in pœnam putetur removeri ab officio: unde injuſte officio vel dignitate privatus ad illud tam officium quàm dignitatem ante omnia reſtituendus implorat pro redintegratione nobile judicis officium: Quinimo hoc caſu Camera ſtatim à mandato incipere poteſt. Klock *alleg. conſ. num. 4.* Competit porro etiam hoc remedium pro recuperando jure libertatis. Quare ſi judex ad nudam petitionem creditoris apprehenſionem & incarcerationem debitoris permittat, debitor, qui ſua libertate ſpoliatus eſt, ante omnia reſtitui & relaxari debet. Gail *l. 2. obſ. 64. num. 9.* unde in Camera mandata de relaxando decernúntur hoc modo: In Sachen B. Klägers contra A. Beklagten iſt erkant / das gedachter Beklagter die angebotene caution anzunehmen / und jhnen denn drauff ledigzulaſſen und zu relaxieren ſchuldig ſey / als wir jhn beklagten dazu condemniren und verdammen. Gail. *l. 1. obſ. 26. num. 4.* Mevius *part. 1. D. 52.* Quod verò hic dicitur de præſtanda càutione, hoc non putandum, quaſi ſemper ſit opus cautione ad impetrandam relaxationem arreſti, ſed interdum cautio non requiritur, ſi nimirum arreſtum ſine juſta cauſa illegitime indultum Carpzov *Jpr. For. p. 1. conſt. 29. d. 39.* Interdum ne quidem ſub cautione dimittitur arreſtatus. Mevius *p. 1. D. 240. & 243.*

LIX.

Extendunt hoc remedium etiam ad perſonas. Sic ſi dominus ab alio ſit dejectus poſſeſſione hominum propriorum vel ruſticorum ſuorum præter utile interdictum unde vi, quia immobilibus accenſentur homines proprii per *l. 23. ſr.*

 C. de

C. de agric. & cenſ. ubi membra terræ vocantur, & implorationem officii judicis, hac *ex c. redinteg.* condictione uti poteſt adverſus quemvis poſſeſſorem ſive ſit conſcius ſpolii ſive non. Quod enim homines proprios attinet, certum eſt dominorum poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportere, nec cuiquam homini jus ſuum detrahendum. §. *2. Inſt. de his qui ſui vel al. jur.* unde omnes omninò aſcriptitii, coloni vel inquilini ſine ullo ſexus, muneris, conditionisque diſcrimine ad antiquos penates, ubi cenſiti, educati natique ſunt redire jubentur in *l. 6. C. de agric. & cenſ.* Quod ſi etiam homines proprii vel ruſtici ſine juſta cauſa ipſi auſugerint, ac in alterius cuſtodiam ſe contulerint, contra illum tertium datur de jure civili condictio ex *l. 14. C. de agric. & cenſ.* quæ vult, ut, ſi ruſticus, quem ego hactenus poſſedi, ad te auſugit, etiam ſi tu in continenti dominium probare velis, mihi nihilominus celeri reformatione ſuccurratur. Brunnem. *ad d. l. 14.* Menoch. *rem. rec. 10.* Et multo magis igitur hæc actio ſpolii intentari poteſt, quia fugitivus ruſticus ſui furtum fecit & poſſeſſorem poſſeſſione ſui ſpoliavit, tertius verò poſſeſſor eum detinendo & cuſtodiendo cenſetur ſpolium ratum habere, atque ita ejus particeps fit, unde priſtino poſſeſſori nulla exceptione obſtante poſſeſſio reſtituenda. Monet tamen Mev. *part. 3. dec. 161.* non cœco impetu, ſed circumſpectè hic procedendum & ante omnia oportere ab eo, qui ruſticum perſequitur, veroſimiliter argumenta ſui dominii proferri: & æquum eſſe, eum qui vindicatur, prius ſuper vindiciis audiri & illo audito de cuſtodia ſtatui. Etenim libertatis privatio, quæ fit ſine cauſa & jure, inſignis eſt injuria, in magiſtratu etiam vel judice non legitimè procedente vindicanda. Unde Hahn. ad Weſenb. *tit. de lib. cauſ.* tradit, hodie à magiſtratu rarius permitti, ut dominus ſuos homines proprios abducere poſſit.

LX.

Applicatur etiam hoc remedium ad perſonas conjugatas

gatas inter ſe, quippe quarum una alterius quaſi poſſeſſionem nanciſcitur per ſubſequentem copulam. Joh. Bapt. Vivian. *in ratioc. ad tit. de reſtit. ſpol* Quamvis enim quoad theoriam juris verum ſit, actiones ex conſtituto matrimonio provenientes ex jure perſonarum conjugali, quod conſiſtit in individua vitæ conſuetudine, deſcendere, adeoque præjudiciales utiles, non alias eſſe. Dn. Hahn. *ad tit. de ſponſal. num. 7. verſ. 6. illud quoque ad effectum.* attamen hoc remedium poſſeſſorium de reſtituendo conjuge non oritur ex ipſo jure perſonali conjugum, ſed ex commiſſo ſpolio & præcedente ficta quadam à Jure Canonico poſſeſſione. Unde expreſsè illo jure conſtitutum reperitur, ut conjux ante omnia reſtituatur & poſtmodum cauſa ſuper matrimonio decidatur. *cap. 8. cap 10. & c. 13. de reſtit ſpol.* & ibi Dn Ziegler. Add. Sanchez. *de matrim. l. 2. diſp. 41. num. 50.* Peſt. *ae manut. obſ. 10. num. 97. 98.* Struv. *Ex. 45. th. 114.* Speculator *lib. 4. part. 3. de Sponſ. §. porro 5.* Aliquando tamen evenire poteſt, ut illa reſtitutio non ſit facienda ante omnia, ſi ſcilicet (1) conſtet notorie de adulterio ab altera parte admiſſo. Requiritur autem ut adulterium ſit ita notorium, ut nulla tergiverſatione celari poſſit: unde ad impediendam reſtitutionem non admittitur probatio per teſtes, ſed neceſſaria eſt probatio vel per evidentiam rei, vel per adulteri ipſius in judicio confeſſionem. Abb. *cap. pen. n. 4. de adult.* Sanchez. *de matr. lib. 10. diſp. 12. num. 25. 26. & ſeqq.* Per evidentiam rei probatur adulterium, ſi conjux publicè moratur cum adulterante, vel ſi extent filii notoriè ex adulterino congreſſu habiti, vel ſi conjux per ſententiam ſit convictus de adulterio, vel ſi conjux rediens inveniat uxorem proſtitutam in lupanari Sanchez. *alleg. loc. num. 13* cum plurimis ibi allegatis (2) ſi conſtet quod matrimonium ob gradus prohibitos nullum ſit. Auguſt. Barbos. *in vol. deciſ. & conſult. canon l. 2. vot. 54.* quod ſi vero ſolùm probationes de nullitate matrimonii offerantur, tunc reſtitutio quidem fit, ſed ſolùm quoad cohabitationem, non verò quoad thorum. *cap. literas 13. de reſtit. ſpol.* Dn. Struv. *Ex 45. th. 111* Ut autem dicantur pro-

 batio-

bationes oblatæ, non requiritur, ut aliquis ſtatim ſecum habeat probationes, ſed ſufficit, ſi intra breve tempus ſine longa dilatione exhibeantur. In taxanda verô hac temporis mora diſſident Dd. Alii dicunt eam eſſe 8. dierum per *cap. ſolet. verſ. in prima. de ſent. excommun. in 6.* Alii ſpatium duorum menſium concedendum putant: Sed melius & tutius eſt, ſpatium illud committi judicis arbitrio. Sanchez *de matr. lib. 10. diſp. 12. n. 23. & 27.* (3) non facienda eſt reſtitutio, ſi tanta v. gr. ſit viri ſævitia, ut mulieri trepidanti non poſſit ſufficiens ſecuritas præſtari. *c. 13. c. 8. de reſt. Spol.* Cravett. *conſ. 31. num. 4.* Menoch. *conſ. 299. num. 1. lib. 3. & conſ. 1252. num. 5. lib. 13.* tunc enim uxor alicui probæ & honeſtæ mulieri uſque ad cauſæ deciſionem cuſtodienda ſtudioſius committatur in loco, ubi vir vel parentes ejus mulieri nullam poſſint violentiam referre. *d. cap. 8.* qualis ſequeſtratio in Camera etiam ubi inter duos lis eſt de ſponſa decernitur referente Gail. *l. 1. obſ. 112. num. 16.* In Sachen :c. iſt erkant / das gemelte Sabina bey einer ehrlichen / nahmhafften und anſehnlichen Frawen (deren ſich beyde Theil in Zeit vier wochen den nechſten vergleichen ſollen) ſequeſtrieret ſeyn / und bey derſelben biß zu außführung fürgenommener rechtfertigung ehrlich erzogen auch ohne allen argwohn und gefährlichen zugang vertraut und enthalten werden ſoll / und da ſich die Parteyen der Frawen halber in gemelter Zeit nicht können vergleichen / daß alsdann N. Biſchoff / die gedachte Sabina obberührter maſſen zu einer ehrlichen nahmhafften Frawen alſo / wie gemelt / vertraulich zu enthalten / verſehen und verordnen / derhalben auch mandat und ſequeſter erkant ſeyn ſollen. Quod ſi autem odium non ſit ita magnum, vel ſaltem ſuſpicio quædam ſævitiæ, tunc præſtita cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferri, mulier reſtituenda. *d. c. 8.* (4) ſi mulier, quæ viro dotem dare debuit, ut promiſit, & non dedit, à marito expellatur, non redintegrabitur illa ante omnia. Menoch. *rec. rem. 15. num. 96.* poſt Bald. *in l. de diviſ. l. ſi cum dotem. §. fin. autem ſol. matr.* Cæterum notandum, quod conjux, qui reſtitutionem petit,

quia

quia poſſeſſionem probare debet, matrimonium oſtendere neceſſe habeat. *c. ex parte 14. de reſtit. ſpol.* ibique Barboſ. Gloſſ. & Abb *in fin.* ubi quæſtio eſt, utrum ex eo, quod conſtet, mulierem, cum adhuc impubes eſſet, à patre deſponſatam ſuiſſe alteri, ac poſtea in domum ejusdem deductam, facienda ſit reſtitutio, ſi illa mulier conſentire noluerit & ex domo migraverit? Et reſpondetur deductionem in domum alijs adminiculis deſtitutam, non præcedentibus ſcilicet vel ſecutis ſponſalibus, uxorem non facere, adeoque nec poſſeſſionem operari. Add. Poſt. *de manut. obſ. 43. num. 4.* Sanchez. *de matrim. l. 7. diſp. 112. n. 4.* Ziegler. *ad dict. c. 14. de reſtit. ſpol.*

LXI.

Poſtquam ita cauſam hujus actionis, perſonam etiam tam actoris quàm rei, & objectum ejus vidimus, nunc ad ipſum judicium progrediamur, & primò quidem quis hic ſit judex competens diſpiciendum. Æſtimatur competentia judicis in omnibus actionibus ex perſona rei. *l. 2. C. de jurisd.* qui variis modis forum ſortitur, uti tradunt Dd. *ad tit. de judic.* ex quibus nos illos ſolùm notamus, qui ad noſtrum ſpectant inſtitutum. Cum autem in ſæpe alleg. *c. redint.* de competentia judicis nihil novi ſancitum ſit, ſpolii etiam cauſa à judice ordinario cognoſcenda erit. Bald. *in l. 3. col. 1. C. ſi à non compet.* Menoch. *l. 1. conſ. 2. num. 21.* Igitur reus, qui ſpoliavit, hac actione ſpolij conveniri poterit (1) in foro domicilii: quippe quod adeo generale eſt, ut cum omnibus aliis fere concurrat & liberum ſit actori, utrum ſpeciali aliquo, an vero hoc generali foro uti velit. *arg. l. 19. §. f. de judic.* Hahn. ad Weſ. *de jud. num. 16.* Struv. *Ex. 9. th. 35.* Quicquid etiam Donellus contradicat. (2) in loco rei ſitæ. Quamvis enim hæc actio non ſit realis, ac proinde in loco rei ſitæ non videatur inſtituenda, quoniam tamen eſt in rem ſcripta, merito etiam locus rei ſitæ hic erit forum competens: Neque enim ſolum in actionibus realibus, ſed etiam

in rem ſcriptis, ſive agatur de poſſeſſione, ſive de proprietate, locum rei ſitæ eſſe forum proprium & principale, conſtans eſt Dd. doctrina, uti poſt Panormit. *in c. f. de for. comp. num. 43.* & Ricc. *p. 1. Dec. Neap. 79.* tradit Dn. Struv. *d. Ex. 9. th. 15. Add. l. un C. ubi de poſſ. & ibi* Brunnem. Cœterum locum habet forum rei ſitæ non ſolum ubi quis re immobili, ſed etiam ubi re mobili ſpoliatus eſt ſecundum receptam Dd ſententiam, quam communi etiam Germaniæ conſuetudine confirmatam docet Struv. *Ex 9 th. 53.* & Hahn. *tit. de judic. num. 16.* (3) Actio ſpolii inſtitui poteſt in loco delicti: Equidem plerumque in ſpolio locus delicti & rei ſitæ unus idemque eſt, quia dejectio potiſſimum fit in illo loco ubi res ſita: attamen evenire poteſt, ut locus delicti ſit diverſus, à loco rei ſitæ: Sic ſi quis v. gr. Helmſtadii poſſideat ædes, & cum ad illas ire vult, Brunſuigæ detineatur, ne ad poſſeſſionem redire poſſit, locus delicti eſt Brunſuigæ, & ibi etiam reus conveniri poterit. *arg. l. un. C. ubi de poſſ.* Vid. Brunnem. *add. l. un.*

LXII.

Atque hæc vera ſunt, quando reus ex jure communi forum ſortitur: nunc porro videndum, quid obtineat, ubi vel perſonis vel rebus jura concedunt forum ſingulare & privilegiatum. Præ omnibus aliis privilegio fori gaudent cauſæ, res & perſonæ Eccleſiaſticæ, ita ut ſecundum Jus Can de illis & cum illis nulla controverſia proprietatis moveri poſſit, niſi coram judiciis Eccleſiaſticis, (quibus apud Proteſtantes reſpondent Conſiſtoria) *c. 3. de judic.* adeò, ut Laicus in cauſa Eccleſiaſtica citatus ad judicium Eccleſiaſticum omnino teneatur comparere, nec habeat jus revocandi. *c. 5. & 11 de for. comp.* Utrum vero idem etiam obtineat, quando de poſſesſine rei Eccleſiaſticæ agitur, ſubdubitant Dd. Menochius *rec. rem. 15. num. 234* tradit judicem Laicum hic competentem eſſe judicem, ſi agatur de poſſesſione rei Eccleſiaſticæ inter duos Laicos, aut ſpoliator ſit laicus, ſpoliatus vero cle-

ro clericus, aut ſpoliatus eſt Laicus, ſpoliator vero clericus: quod ſi vero tam reus, quàm actor ſit clericus in foro Eccleſiaſtico hanc actionem inſtitui debere. Alii, quos ſequitur Alvarus Valaſcus *conſult. 93. num. 5.* & Guid. Pap. *qv. 1.* indiſtincte ad judicium ſeculare referunt cauſas poſſeſſorias rei Eccleſiaſticæ, quia poſſeſſorium non eſt quid ſpirituale, ſed temporale; quam ſententiam etiam approbat Gail. *l. 1. obſ. 37. num. 5.* Vid. etiam Cravett. *conſ. 258. col. 1.* Menoch. *l. 3. conſ. 268. num. 10. & l. 8. con. 757. num. 17.* Unde multo magis actio ſpolij coram Judice Laico inſtitui debet, quando Clericus ſpoliatus eſt rebus ad patrimonium proprium pertinentibus: quia alias etiam privilegia Eccleſiis conceſſa non extenduntur ad Clericos, quoad eorum bona. Ziegler. *ad c. redint. cap. 5. §. 3.* Ad cauſas etiam Eccleſiaſticas pertinent controverſiæ de beneficialibus, de jure decimarum & patronatus: Et de his tradit Reincking *de reg. ſec. & Eccleſ. cl. 1. cap. 18 num. 18.* quòd, ubi de poſſesſione horum jurium agitur, hæc controverſia temporalis videatur & ad judicem laicum pertineat, excepto poſſeſſorio adipiſcendæ, quippe quod proximè accedit ad naturam petitorii. Mynſing. *l. 2. obſ. 67. num. 2.* Mart. Neapol. *Dig. nov. tom. 2. tit. ſpol. cap. 39.* Atque idem etiam tradit Gail. *l. 1. obſ. 38. per tot.* ubi hanc addit rationem, quod licet his caſibus reſpectu Eccleſiæ agatur, non tamen de jure ſpirituali diſputatio inſtituatur, ſed tantùm ſuper facto quæratur, an quis posſideat rem Eccleſiaſticam, an Clerici ſint vel fuerint in poſſesſione percipiendi decimas. *arg. cap. f. de judic.* Et hanc etiam ſententiam in Camera obſervari & communi judiciorum uſu approbari teſtis eſt idem Gail. *dict. obſ. 83. num. 4.* quamvis contrarium ſtatuant Ant. de Butr. *in dict. c. f. num. 20.* & Covarr. *pract. qv. cap. 35. num. 1.* Dn. Zieglerus tamen putat ex jure Canoniſtarum nos hoc jure uti, ut cauſæ omnes Eccleſiaſticæ in Conſiſtoriis Eccleſiaſticis ventilentur, non attentâ diſtinctione, petitorium, an poſſeſſorium inſtitutum fuerit, quæ tamen ſententia repugnat obſervantiæ Cameræ Imperialis, quippe quæ

in

in cauſis ſpiritualibus in petitorio non recipit appellationes: cum contra in poſſeſſoriis citationes decernat & appellationes recipiat, uti teſtatur Gail *loc. alleg. n. 2. & 4.* In ſingulis verò territoriis ordinationes Eccleſiaſticæ & Obſervantia debent attendi.

LXIII.

Singulare etiam forum habent controverſiæ de rebus feudalibus ortæ, ita ut judex competens in his ſit dominus feudi & pares curiæ: unde quæritur, quis ſit judex competens, ubi de poſſesſione feudi reſtituenda agitur? Et communis quidem eſt ſententia ſpoliatum feudo non à feudi domino tanquam judice, ſed ab ordinario conventi ſpoliatoris reſtituendum eſſe. Jaſ. *conſ. 60. col. 2. verſ. ſecundo fortius.* poſt Alex. *conſ. 79. col. 2. verſ. tertio fortificatur. l. 1.* Joan. de Anan. *conſ. 84. num. 8.* Add. Menoch. *l. 1. conſ. 2 num. 97.* Roſenth. *& ibi alleg. c 12. concl. 12. num. 70.* qui hanc in rem latam in Camera ſententiam affert. Dn. Struvius tamen *Synt. jur. feud. c. 16. §. 4.* putat veriorem eſſe ſententiam, quod etiam de feudi poſſesſione, quocunque remedio quis utatur, agendum ſit in foro non communi, ſed feudali, autoritate Schrader. & alleg. *part. 10. ſect. 1. num. 77.* Coler. *part. 2. cap. 3. num. 310.* & aliorum, ob hanc rationem, quod controverſia de poſſeſſione etiam ſit ratione rei feudalis, quatenus talis, & non poſſit aliter tractari inter vaſallos vel inter dominum & vaſallum, quam quatenus conſiderantur ut vaſalli, vel ut dominus & vaſallus: quod ſi verò aliquis poſſesſionem rei feudalis, non ut talis, ſed ut allodialis afferat, forum, commune utique eſt forum competens. Struv. *dict. cap. 16. §. 4.* ubi ad argumenta pro communi ſententia facientia reſpondet.

LXIV.

Ad ſingularia etiam fora pertinent privilegiatæ ſtatuum Imperij primæ inſtantiæ, quas Auſtregas vocant, de quibus videri poteſt O. C. *p. 2. tit. 2.* Et hoc forum in cauſâ ſpolii inter ſtatus Imperii locum habere non poſſe videtur

colli-

colligendum ex iis, quæ tradidit Reinking. *de reg. ſec. l. 2. cl. 2. c. 16. num. 27.* Quod ſi enim generaliter in cauſis mandatorum & præſertim in his, in quibus periculum ſubeſt, non habent locum die Außträge/ ut videre eſt apud Frider. *de proceſ. l. 1. c. 20. num. 1.* ſane nec hic in cauſa ſpolii iis locus erit, ubi non ſolum mandatis opus eſt, ſed etiam non leve periculum ſubeſt. Nihilo tamen minus ſunt qui tradunt, ſpolii & turbationum cauſas coram Auſtregis ventilandas eſſe. Nam ex ipſa Auſtregarum ordinatione apparet, quòd Auſtregæ regulariter de omnibus cauſis civilibus tam petitoriis, quam poſſeſſoriis poſſint cognoſcere, Joh. Frider. Georg. *tr. de F.C. Imp. th. 8. num. 20.* Et communiter ſtatuunt Dd. quod etiam Auſtregarum judicio locus eſſe poſſit in cauſis non appellabilibus, uti hoc ex Ord. Cam. *p. 2. tit. 2.* à contrario ſenſu colligere volunt.

LXV.

Compromitti regulariter poteſt ſuper quavis cauſa: Struv. *Ex. 8. th. 100.* At vero in cauſa ſpolii compromiſſum non admittitur, quotieſcunque enim in cauſa ſummariè procedendum, locus non eſt compromiſſis. Caſtr. *in conſ. 91. in cauſa appellationis. num. 7. lib. 1.* Atqui in cauſa ſpolii ſummariè procedendum, uti poſt Bartol, Socin. & Rip. ſcribit Menoch. *de rec. poſſ. rem. 15. num. 236.* Ergò cauſa ſpolii compromittenda non eſt. Cui accedit, quod ſpolio de recenti facto, ſi petatur à ſpoliatore fieri compromiſſum, id dolo fiat, ut cauſa proteletur. Menoch. *l. 13. conſ. 1258. n. 1. & 2.*

LXVI.

Cognitâ competentia judicis, proximum eſt, ut quomodo ipſe proceſſus inſtituatur, ſciamus. Omnis autem in univerſum proceſſus vel eſt ordinarius, in quo ſervatô ordine & juris ſolennitatibus proceditur: vel ſummarius, in quo judex progreditur ſolâ rei veritate inſpectâ non obſervatis juris civilis ſolennibus. Dn. Struv. *Ex. 9. th. 66.* & Juripr. Rom. Germ. *lib. 4. tit. 7. §. 2. & tit. 15. per tot.* Et quamvis omne

remedium poſſeſſorium reſpectu petitorii ſit ſummarium, communiter tamen Dd. inter ipſa poſſeſſoria judicia quandam ſtatuunt differentiam, ut aliud ſit judicium poſſeſſorium ordinarium, aliud ſummarium ſive ſummariſſimum. Struv. Juriſpr. Rom. Germ. *l. 4. tit. 6. §. 4.* Mev. *part. 2. dec. 236 n 5.* Quæ diſtinctio quamvis quibusdam caſibus uſurpari & ſuſtineri poſſit, uti tradit Frider. *de proc. c. 13. p. tot.* præcipuè *n. 50. & ſeqq.* Rectius tamen faciunt, qui poſſeſſorium plenarium ſeu ordinarium non agnoſcunt, quippe quod nihil aliud eſt, quàm petitorium, in quo licet non de dominio & proprietate ipſa, de jure tamen poſſidendi & de poſſeſſione perpetuò apud vincentem manſura agitur, unde in Ordin. Cameræ poſſeſſorium petitorium conjunctim appellatur, uti traditur in Colleg. Argent. *ad tit. de Interd. th. 38.* Add. Brunnem. *ad l. un. C. ſi de moment. poſſ. fuer. appel. num. 9.* Cum igitur omne judicium poſſeſſorium verè & propriè tale ſit ſummarium, etiam hoc de recuperanda poſſeſſione judicium inter ſummaria referendum erit. Dn. Ziegler. *ſæp. alleg. tr. c. 7. §. 2.* Atque ita comm. omnes Dd ſtatuunt, uti poſt Bartol. *in extravag. ad reprimendum in verb. ſummar. num. 13.* & alios docet Menoch. *rec. rem. 15. num. 236.* & ſic in univerſa Gallia ſervari ſcribit Rebuff. *comment. ad reg. conſt. tom 3. art. 4. gl. 1.* Cui conſequens eſt, quòd in hoc proceſſu non requiratur ſolennis libellus, nec ſolennis litis conteſtatio, ſed nullô juris ordine ſervatô ſine longo litis ſufflamine celeriter & velo levato procedatur. *Clement. c. ſæpe. de V. S. arg. l. 14. C. de agric. & cenſ.* cum nemo ignoret, quantum temporis ſpatium ſuper litis conteſtatione legitimè conſtruenda ſæpiuſcule inſumatur. Vid. Gail. *l. 1. obſ. 7. num 5.* Mev. *part. 2. dec. 238. num. 1. & 2.* Ziegl. *d. cap. 7. §. 3.* Eſſentialia tamen judicii ſine quibus judicium non eſt judicium omitti non debent: unde (1) neceſſaria eſt *aliqualis petitio*, ut tam judex ſciat quomodo judicare debeat & reus deliberare poſſit, an litem ingredi, an verò cedere velit. Menoch. *rec. rem. 15. n. 239 242.*

(2) *cita-*

(2) *citatio*: quippe quæ, cum omnium inſtituendarum actionum ſit principium *§. ult. de pœn. tem. litig.* in nullo proceſſu, imò non temere in notoriis omitti debet. Dn. Struv. *Ex. 5. th. 50.* quod ſi tamen in hac cauſa reus jam tum præſens ſit, ſola denuntiatio judicis vicem citationis ſuſtinet, nec opus eſt ſolenni citatione, ubi periculum eſt in mora, aut gravis metus armorum vel ſcandali ſubeſt. Mev. *part. 2. dec. 237.* (3) Requiritur *reſponſio quædam citati* & actus aliquis contradictorius à parte rei conventi. Ziegler. *d. c. 7. §. 3.* licet alias Dd. comm. ſtatuant ſolennem requiri litis conteſtationem, uti tradit Menoch. *dict. rem. 15. n. 253. & ſeqq.* Verùm ratio jam ante allegata, quod ſcilicet per litis conteſtationem non exigua mora fiat proceſſui, ſatis contrarium evincit. (4) *cauſæ cognitio* ac proinde *probatio* & denique (5) *ſententia* judicis. Quæ quamvis ita ſe habeant, ſi ipſius juris conſtitutionem inſpicias: negari tamen nequit (verba ſunt Dn. Ziegleri *d. c. 7. §. 14.*) circa proceſſus ordinem multum in praxi receſſum eſſe à priori ſimplicitate, quæ in poſſeſſoriis judiciis olim obſervata fuit. Obtinuerunt enim tandem Canoniſtæ, ut in ejusmodi remediis, præſertim quando de recuperanda poſſeſſione agitur & litis conteſtatio, & ſolennes ac plenæ probationes & alia ad proceſſum ordinarium pertinentia in uſu haberentur. Add. Rauchbar. *part. 2. qv. 6. n. 82.* qui refert compertum ſibi exemplum, quo graviſſima recuperandæ poſſeſſionis cauſa ultra 60. annos duraverit, nec tum ad finem perducta fuerit. Cœterum adhuc hodie in Friſia noſtra quàm ſtrictiſſimè ſummarius iſte proceſſus obſervatur per art. 24. des hagiſchen Vergleichs de anno 1662. verb. ende ingevalle boven vermoeden contrarie werd ondernomen / dat die gene / die ſich daerover vindt beſchwaert / hem ſall addreſſeren an't Hoffgerichte / welck Hoffgerichte gehouden ſall ſyn / tot maintenue van de poſſeſſie van de geintereſſeerde claegende parthye te verleenen de allerbequaemſte ende prompſte proviſien van juſtitie, in cas Haer E. bevinden / de Saeke daertoe gediſponeert

 te ſyn

ic ſōn ic. Et ſimile in aliis bene conſtitutis judiciis obtinere docent ordinationes variorum judiciorum.

LXVII.

Cum igitur conſtet judicium ſpolii natura ſua eſſe ſummarium, quæritur an à ſententia in illo lata detur appellatio? Et ſane jure civili uti in omni poſſeſſorio, ita nec in cauſa ſpolii locus erit appellationi, quia plenior cognitio cauſæ differtur in judicium petitorium, in quo præjudicium illatum reparari poteſt, per *l. un. C. ſi de mom. poſſ. appell.* quàm legem Dn. Zieglerus *d. c. 7.* §. *15.* univerſaliter de omni poſſeſſorio accipiendam tradit. Et quamvis praxis communis diſtinguat inter poſſeſſorium ordinarium & ſummariſſimum, ita ut in illo locum habeat appellatio, in hoc non; quam praxim etiam approbat Camera Spirenſis, uti teſtatur Gail. *l. 1. obſ. 7.* quoniam tamen hæc diſtinctio poſſeſſorii juri civili incognita, rectius eſt ſtatuere indiſtincte appellationem locum non habere, præſertim cum ipſi hujus diſtinctionis Autores non alium, quam devolutivum, non ſuſpenſivum effectum tribuant huic appellationi. Brunnem. *ad d. l. un. C. ſi de mom. poſſ.* Struv. *Ex. 50. th. 4.* Quod vero jus canonicum attinet, ut in omni gravamine, ita etiam in poſſeſſoriis appellare licet. *c. 10. 15. de reſtit. ſpol. cap. 59. de appell.* tam quoad effectum ſuſpenſivum, quàm devolutivum. Mev. *p. 1. dec. 25. num. 10.* Brunnem. *ad d. l. un.* Quicquid ſit, in cauſa ſpolii ita obſervatur, ut non admittatur regulariter appellatio, niſi (1) ſententia ſit evidenter injuſta. Lancellot. *de Attent. part. 2. cap. 12. limit. 25. num. 15.* (2) ſi cauſa juſta proferatur, ex qua appellans ſe iniquè gravatum docere queat. Scacc. *de appell. qu. 17. limit. 6. memb. 7. num. 103.* (3) ſi proceſſus ſit inordinatus. Contard. *in d. l. un. C. ſi de mom. poſſ. limit. 18. num. 1. ſeqq.* (4) ſi ſententiæ latæ difficilis ſit in petitorio reparatio. *d. l. un.* quos caſus refert Mev. *alleg. dec. 25.* Atque hinc etiam eſt, quod dictis caſibus attentati vitio laboret judex prior, ſi interpoſitâ appellatione non attentâ pro reſtitutione

ſpoliati

ſpoliati proceſſerit. Mev. *part. 9. dec. 9.* Cæterum in Friſia etiam Orientali, ut regulariter appellatio in poſſeſſoriis non habeat effectum ſuſpenſivum, ſancitum eſt per expreſſam conſtitutionem tractatus Oſterhuſani *art. 26. verb.* Niemanden ſall uyt ſyne poſſeſſie geſtelt werden/buiten forme van rechte/ende wat in cauſis poſſeſſoriis by het Hoffgerichte uhtgeſprocken ende geſententieert ſall werden/ ſal etiam non obſtante reviſione vel appellatione ad cameram geexequeert werden. *Add. art. 24.* des Hagiſchen Vergleichs de anno *1662.* ubi hæc habentur verba: deſſen ſall daervan niet mogen werden geappelleert ad Cameram offte aulam Cæſaream, blyvende dien volgende alleenlyck gereſerveert het remedie van reviſie, 'twelck nochtans geen effect van ſuſpenſie ſall mede brengen. Vid. Dn. Kettler. *cent. 1. dec. 84. num. 8.* Quin tamen per reſtitutionem in integrum ſententiæ in poſſeſſoriis latæ reſcindi poſſint, nullum de jure civili dubium putat laudatus Dn. Kettlerus *alleg. dec. 84.* atque ita in curia Oſtfriſica obſervari teſtatur.

LXVIII.

Ad ordinem etiam proceſſus pertinet hæc quæſtio, an in actione ſpolii reconventio locum habeat? Et Merekelbach in conſ. Klock *vol. 2. conſ. 58. num. 73.* indiſtinctè tradit regulariter in ſpolio non admitti reconventionem poſt Contard. *in l. un. C. ſi de mom. poſſ. limit. 18. num. 100.* Surd. *conſ. 166. num. 5.* atque ita judicatum refert in cauſa Klingingen contra Magdeburg. Verùm ut res eò melius intelligatur, ita diſtinguendum arbitror: Aut aliquis reconventionem inſtituit ſuper eadem re, aut ſuper alia aliqua. Priori caſu ſive reus reconveniat actorem petitorio, ſive poſſeſſorio non habet locum reconventio, cum ſpoliatus ante reſtitutionem non teneatur reſpondere: quod ſi enim ob primam ſpoliationem daretur reconventio, ultima violentia impunita maneret: unde ſuper ſpolio ejuſdem rei reconventio non admittitur, uſque quo noviſſimi ſpolii reſtitutio fiat. Mart. Neapol. *tom. 1. tit. reconventio. c. 12.* Poſteriori caſu, ubi reconventio de altera & diverſa re inſtituitur ſubdiſtinguendum: aut enim re-

conveniens alterum reconvenire vult petitorio & non procedit reconventio. *c. ult. de ord. cognit.* aut alio poſſeſſorio, v. gr. adipiſcendæ vel retinendæ, & itidem non eſt locus reconventioni, quia recuperandæ remedia illis magis ſunt privilegiata: aut denique reus agentem ſimili aliquo judicio recuperatorio æquè privilegiato reconvenire vult, & admittenda erit reconventio, quippe quæ etiam in ſummariis locum habet. Mev *part. 3. dec. 22.* Add. Menoch. *rem. 1. rec. n. 382. & ſeqq.* Ant. Gabr. *l. 5. de reſtit. ſpol. concl. 2. n. 3.* Meiſchner. *dec. cam. tom. 3. dec. 9. num. 173.* Lancellot. *de attent. part. 3. cap. 24. q. 14. num. 15.* Quamvis autem ſecundum proceſſum juris ordinarium reconventio una cum conventione ſimultaneo proceſſu ſit tractanda: excipiuntur tamen ab illa regula cauſæ, quæ celerem expeditionem deſiderant & cum periculo animarum ſunt conjunctæ. Klock. *vol. 2. conſ. 98. num. 15.* unde idem etiam in hac actione dicendum videtur. Eſt tamen quædam ſpecies ſpolii, in qua planè non admittitur reconventio, quod ſi ſcilicet aliquis via attentatorum egerit pro ſpolio ſibi lite pendente facto, non eſt locus reconventioni, quia attentatorum remedium magis privilegiatum, quàm poſſeſſorium recuperandæ, uti ex dec. Alvari Valaſchi tradit Mart. Neap. *tom. 2. tit. ſpol. c. 51.*

LXIX.

Non inelegans etiam quæſtio eſt, utrum cum remedio recuperandæ poſſeſſionis remedium petitorium concurrere poſſit, hoc eſt, utrum rei vindicatio cum actione ſpolii eodem libello proponi, de utroque ſimul cognoſci & una eademque ſententiâ terminari poſſit? Et ſane ſi juris civilis principia potius, quàm Dd opiniones ſequi velimus, extra omnem dubitationis aleam poſitum, remedia poſſeſſoria cum rei vindicatione ob futuram inexplicabilem perplexitatem ſimultaneè jungi non poſſe: *Incerti enim juris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de dominii diſceptatione*

ptatione probationes ab eo, qui de poſſeſſione victus eſt, exigantur. l. 3. C. de Interd. Quibus verbis expreſſe habetur, quod, quandò interdictum cum rei vindicatione còncurrit, hæc cum illo cumulari non poſſit. Dn. Hahn. ad Weſenb. *de Interd. num. 8.* Add. *l. 13. C. de R. Vind. l. 14. C. de agric. & cenſit. l. 35. de acq. poſſ. l. 3. C. fin. regund.* Succesſivè tamen vel alternativè etiam de jure civili petitorium & poſſeſſorium jungi poſſunt. *l. 18. §. f. de vi & vi arm. l. 12. §. 1. de acq. poſſ.* Add. Vinni. *ſel. qv. lib. 2. cap. 30.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. diſp. 13. th. 13. lit. B.* Cæterum jure Canonum & ex ſententia communi Dd. aliud receptum eſt, ut adipiſcendæ vel recuperandæ poſſesſionis remedia cum rei vindicatione cumulari poſſint. *cap. 2. 3. 4. 5. & 6. de cauſ. poſſ. & propr.* quoad remedia vero retinendæ obtinet juris civilis regula, quippe petitoria regulariter poſſidenti non tribuuntur. *§. 2. I. de Action.* Menoch. *rem. ret. 3. num. 537.* Vid. Richter. *vol. 2. conſ. 243. n. 3. & 6.* Gail. *l. 1. obſ. 63. num. 2.* Beſold. *part. 6. conſ. 270. num. 31.* Klock. *tom. 2. conſ. 39. num. 335.* Formulam cumulandi petitorii cum remedio recuperandæ tradit Coler. *ad cap. cum Eccleſia 3. num. 39. de cauſ. poſſ. & propr.* Brunnemannus tamen ad *l. 3. C. de Interd. n. 7.* putat non facilè contingere poſſe, ut actor utrumque petitorium ſcilicet & poſſeſſorium jungat, neque hoc conſultum eſſe judicat: & ſi fiat, & ego, inquit, judex eſſem prius in poſſeſſorio pronunciarem. Etiamſi autem ſolum poſſeſſorium intentatum ſit, modo actor pro colorando poſſeſſorio allegaverit ea, quæ ad petitorium pertinent, & reus reſponderit, ut ita de proprietate conſtet, poteſt judex de proprietate judicare. Mev. *part. 6. dec. 100.* Brunnem. *loc. alleg. n. 4.* Princeps verò non ſolùm poteſt diſponere, ut definiatur proprietatis judicium cum judicio poſſeſſionis & utrumque ſimul terminètur. Franc. de Marchis *in qv. 63. part. 1. in quæſt. 100. num. 9. & 10.* ſed etiam poteſt planè rejicere cauſam poſſesſionis & definire cauſam proprietatis. Menoch. *l. 1. de arbitr. jud. qv. cas. 31. num. 2. & inf. & l. 8. conſ. 725. num. 7. & 8.* Æquius tamen eſt, ſi & Principe, qui ergo o-

 [illegible]

mnēs ſubditos æqualitatem in adminiſtranda juſtitia ſervare debet, dignius, ut ab hujuſmodi reſcriptis abſtineat. Dn. Kettler. *dec. 35. cent. 1. num. 59.* Teſſaur. *dec. 15. in fin.* Quod ſi etiam ſpoliatus primò egerit petitorio ſive rei vindicatione, poteſt poſtea nihilominus ad poſſeſſorium ſive actionem ſpolii ante concluſionem in cauſa confugere. *c. 5. de cauſ. poſſ. & propr.* cum etiam de jure civili verior ſit ſententia eorum, qui ſtatuunt adhuc poſt litem conteſtatam libellum mutari poſſe. *arg. §. 35. Inſt. de act.* Hahn. ad Weſenb. *de Interd. n. 8.* Brunnem. *loc. alleg.* Barbos. *in collect. ad d. c. 5.* Klock. *in vot. Camer. relat. n. 66.* Imo ſi judex poſt concluſionem in cauſa juſtas rationes videat, adhuc datur ad poſſeſſorium regreſſus. *d. c. 5. in f.* ibique Panormit. *num. 1. 7. 20. 25.* Melius etiam agunt partes, ſi omiſsô petitorio hoc poſſeſſorium recuperandæ incipiant, quia obtinens in illo, etiamſi poſtea in petitorio ſuccumbat, non facile tenetur de fructibus reſtituendis. Gail. *l. 1. obſ. 63.* Klock. *tom. 2. conſ. 2. n. 54.* Berlich. *part. 1. dec. 7.* ibi: hat G. R. wieder euch wegen einer Wieſen eine rechtfertigung in poſſeſſorio angefangen/ darinnen jhr den Sieg rechtens erhalten und dahero gedachter G. R. euch in petitorio zu belangen ſich unterfangen: ob nun wohl jhr in ſolchem Streit das Rechte verlohren / dieweil aber dennoch jhr zuvor in poſſeſſorio obgelegen und alſo erhebliche Urſache gehabt euch mit ewren Gegentheil in petitorio einzulaſſen: ſo müget jhr ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum nicht verurtheilet werden. V. R. W. Licet autem titulus in libello ab Actore ſit allegatus, non tamen ideo petitorium cenſetur introductum, ſed manet adhuc poſſeſſorium, quia nihil frequentius, quàm ut titulus ad colorandam poſſeſſionem deducatur: imo licet ipſa proprietas in libello ſit deducta, non tamen vitiatur poſſeſſorium, quia attendi debet medium concludendi, quod tendit ad poſſesſionem. Quinimo hoc remedium redintegrandæ ſemper intentatum præſumitur, præſertim ſi in libello adjecta ſit clauſula ſalutaris. Mynſing. *cent. 4. obſ. 53. & reſp. 25. n. 6.* Meiſchner. *dec. Cam. tom. 3. dec. 13. n. 256.*

LXX. Vt

Ut finem judicii actor conſequatur, neceſſe eſt, ut intentionem ſuam probet: videndum igitur eſt, quæ & qualis requiratur in actione ſpolii probatio. Et communis quidem uſuque recepta ſententia Dd. eſt, actorem probare debere antiquiorem ſuam poſſesſionem & novam rei conventi, ſive ipſam dejectionem & ſpoliationem, quod poſterius tamen eo ipsô probatur, quo probatur antiquior poſſeſſio actoris, quia poſſeſſio antiquior præſumitur juſtior & illâ probatâ poſſeſſio rei cenſetur vitioſa. Vid. Rol. à Valle *vol. 4. conſ. 32. num. 10.* Menoch. *rec. rem. 15. num. 383. & conſ. 268. num. 14. lib. 3. & conſ. 725. num. 2. l. 8. & paſſim.* Poſt. *dec. 5. num. 6. dec. 15. num. 23. & alibi.* Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 12.* Mart. Neapol. *tom. 2. tit. ſpol. cap. 105.* Richter. *conſ. 27. vol. 2. num. 33.* Klock. *tom. 2. conſ. 12. num. 17. conſ. 17. num. 77. & conſ. 29. num. 76. & conſ. 39. num. 105. cum pluribus allegatis.* Diſſentit ab hac communi Dd. ſententia Fachin. *l. 8. controv. cap. 9.* & eum ſecutus Ziegler. *cap. 7. §. 6. 7. & ſeqq.* qui ſtatuunt, non ſufficere, ſi ab actore ſolùm probetur antiquior poſſeſſio, nec ideo ſtatim præſumi dejectionem factam, quia, etſi probet actor antiquiorem poſſeſſionem, nihil tamen amplius probat, quàm reus, qui tunc poſſidet: Et licet dicatur poſſesſionem rei juniorem præſumi clandeſtinam, injuſtam & vitioſam reſpectu poſſeſſionis actoris, quæ antiquior eſt, id tamen negant laudati Dd. quia delictum non præſumitur, unde præſumendum eſſet, quòd poſſeſſio potius ex juſta, quàm injuſta cauſa ad reum pervenerit. Vid. Dn. Ziegler. *loc. alleg.* qui latè communem Dd. opinionem confutare nititur & potisſimum etiam hôc argumento, quod ita proceſſus recuperandæ multò operoſior & prolixior, quam poſſeſſoria judicia patiuntur, factus ſit, quia infinitæ ab adverſario oppoſitæ exceptiones admittendæ erunt, cum contrà ſecundum Fachinei ſententiam nulla admittatur exceptio, niſi quando in continenti actor probatur nullum jus ad rem habere. Quæ ſententia quamvis ſubſiſtere quodammodo posſit, quoniam tamen praxis contrarium obſervat, difficile eſt, ab illa ſecesſionem facere. Gravis autem & multa eſt inter Dd. diſputatio, utrum in actione ſpolii requiratur plena probatio, an verò ſufficiant

 leves

leves probationes, v. gr. unius teſtimonium. Menochius *rem. rec. 15. num. 408.* communem & veram tradit eſſe ſententiam, requiri plenam probationem, quem ſequuntur Vultej. *conſ. 20. vol. 3. num. 29, 30.* Meiſchner. *dec. cam. tom. 3. d. 9. num, 69.* Quòd ſi tamen duæ ſemiplenæ probationes v. gr. unus teſtis & fama publica concurrant, ſufficiens probatio adeſt. Bero. *conſ. 43. num. 53. l. 3.* imprimis ſi agatur de probanda poſſesſione antiqua, in qua ſufficit levis probatio, ex. gr. ſola aſſertio facta in aliquo inſtrumento antiquo. Menoch. *l. 5. conſ. 402. num. 13. & l. 8. conſ. 725. n. 5.* Quinimo ſi naturam poſſeſſorii conſideres, dicendum videtur, non omnino plenam requiri probationem, vel ſaltem probationes tanta cum ſolennitate & apparatu inſtrui non debere. Dn. Ziegler. *cap. 7. num. 4.* unde & aliquando in Camera Imperiali admiſſa eſt probatio non plena, ita tamen, ut Actori in ſupplementum ſit juramentum delatum, uti apparet ex ſententia, quam refert Gylman. *Symphor. tom. 1. p. 1. tit. 7. de litig. poſſ. vol. 4.* Et ſic ſemiplenam probationem ſufficere tradit Poſt. *obſ. 38. num. 7. & 9.* & *dec. 42. num. 2.* Probatur igitur poſſesſio (1) per *teſtes*, etiam unicum. Poſt. *dec. 222. num. 6.* imò in antiquis etiam per teſtem de auditu. Mart. Neapol. *tom. 2. tit ſpol. cap. 92. & 93.* (2) *Inſtrumentis*: etſi enim poſſesſio in eſſe deducta & continuata probari non posſit inſtrumentis: attamen actus, ex quibus illa poſſesſio reſultat, illis probari poteſt. Cravett. *conſ. 54. n. 11.* Menoch. *l. 8. conſ. 725. num. 46. & l. 10. conſ. 904. num. 52. & alibi.* Atque huc pertinent inſtrumenta captæ poſſesſionis. Mart. Neap. *alleg. loc. cap. 88.* Item inſtrumenta factarum locationum. Menoch. *l. 8. conſ. 704. num. 8. 13. 15.* (3) probatur poſſesſio *ſententiâ & re judicatâ.* Menoch. *l. 7. conſ. 612. num. 9.* (4) *perceptione fructuum. arg. l. 48. de ſolut. l. 20. C. de agric. & cenſ.* Menoch. *de ret. poſſ. rem. 3. num. 564. & l. 13. conſ. 1246. num. 1.* etiamſi alter meô nomine percipiat fructus. *dict. rem. 3. num. 565.* Et penſiones quoque ſunt loco fructuum & ſimiliter probant. *dict. rem. num 564. & d. conſ. num. 2.* (5) *famâ* probatur poſſesſio in antiquis. Menoch. *l. 8. conſ. 722. num. 5. & conſ. 701. num. 46. 47.* Definitur autem antiquum in materia probationum judicis arbitrio. Menoch. *l. 2. de arbitr. jud. qu. cent. 1. caſ. 3. num. 2. & ſeqq.* Nullum tamen dubium

bium eſt, quin tempus 100. annorum ſit antiquum. Alex. *conſ. 90. num. 8. lib. 6.* Menoch. *dict. caſ. 3. num. 6.* & idem de tempore 94. annorum tradit Menoch. *l. 8. conſ. 722. num. 51. & 52.* (6) Denique probatur poſſeſſio *aliis etiam conjecturis.* Menoch. *l. 13. conſ. 1236. n. 5.* v. gr. traditione clavium. Mart. Neap. *dict. loc. c. 83.* Ipſum ſpolium probatur ſimiliter per teſtes & quidem ita, ut, ſi violentia per teſtes probata ſit, ſufficiat res ablatas per juramentum probare. Mart. *cap. 169.* Inſtrumentum verò, quô notarius fatetur, ſe præſentem fuiſſe delicto & ſpolio, non probat, quia non eſt dé concernentibus officium ejus. Idem *cap. 87.* Omnium autem optimè probatur ſpolium ex confesſione ſpoliatoris, præſertim ſi illa explicita ſit. Idem *cap. 79.* ſecus ſi obſcura & dubia. Idem *cap. 80.* Cæterum, quod probationem attinet, inter ſpolium rei incorporalis & corporalis hæc eſt differentia; quod hôc caſu ſufficiat probare poſſesſionem dejecti antiquiorem & factam ſpoliationem: Illô verò caſu actor præterea teneatur titulum juſtificare: Atque ita in terminis jurisdictionis & beneficii tradit Menoch. *conſ. 811. num. 58. l. 9. & rec. rem. 15. num. 469.* Mart. Neap. *dict. tit. cap. 58. 59.* Sufficit autem titulum oſtendere coloratum, h. e. primâ facie juſtum, & probare poſſesſionem non exactè, ſed præſumtivè. Menoch. *dd. ll. & conſ. 1002. num. 32. lib. 11.* Nec ſpoliator admittitur ad diſcolorandum hoc poſſeſſorium deducendo contrarium titulum, qui petitorii cauſam reſpicit. Capic. *dec. 77. in f.* Menoch. *l. 7. conſ. 630. n. 13. 14.* Qui vero titulum infectum allegat, pejus facit, quàm ſi nihil pro titulo allegaret. Mart. Neap. *d. tit. ſpol. cap. 61.* Probatur autem quaſi poſſeſſio rerum incorporalium ex actibus: v. gr. Idictio ex actibus jurisdictionalibus. Pont. *de ſpol. lib. 2. cap. 16. num. 176.* ut ex adminiſtratione juſtitiæ. Klock, *tom. 2. conſ. 7. num. 91. 92.* Poſt. *obſ. 31.* Jus patronatus ex nominationibus effectum ſortitis. Poſt. *Obſ. 32.* An vero unus actus ſufficiat ad probandam hanc quaſi poſſesſionem vid. apud Menoch. *l. 8. conſ. 725. num. 10. 11. & 12.* Sigiſm. Finckelthau *de jure patron. cap. 6. num. 27.* Maſcard. *de prob. concl. 958. num. 6.* qui id affirmant.

LXXI.

In omni autem judicio reus conventus paratus eſſe ſolet ad

 ſui

ſui defenſionem, quam in exceptionibus proponit, cum exceptiones nihil aliud ſint, quàm defenſiones reorum ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve petitam deductum eſt. *l. 2. de except.* Videndum igitur erit, quibus defenſionibus & exceptionibus reus ad excludendam actionem ſpolii uti poſſit. Et generalis quidem eſt à Dd. communi conſenſu tradita regula, exceptionem altiorem indaginem requirentem in cauſis ſummariis non admitti. Contard. *in l. un. C. ſi de mom. poſſ. limit. 17. num. 36.* Klock. *vol. 3. conſ. 131. n. 51.* ſed in petitorium rejici. Klock. *vol. 2. conſ. 2. n. 44. & conſ. 33. n 78.* Cui conſequens eſt, quod in judiciis poſſeſſoriis, ac proinde etiam actione ſpolii opponi non poſſit talis exceptio. Menoch. *conſ. 928. n. 8. l. 10.* Dicitur verò exceptio altiorem indaginem requirere, quando adeò magnam habet dubitationem, ut cognoſci & terminari non poſſit intra tempus, quô ferri debet ſententia. Anton. Canar. *de exſec. inſtrum. q. 9. n. 19.* Menoch. *l. 7. conſ. 673. n. 19.* Quæcunque igitur exceptio altiorem requirit indaginem, illa actioni ſpolii invito actore opponi non poteſt. Atqui talis regulariter eſt exceptio dominii & proprietatis. Ergò. Etenim quod hanc exceptionem attinet comm. Dd. ſtatuunt illam in actione ſpolij non habere locum. *arg. l. 14. C. de agr. & cenſ.* ubi dicitur, quòd, ſi ſervus aufugerit ad b. f. poſſeſſorem, primùm oporteat celeri reſtitutione ſuccurri & tunc cauſam originis & proprietatis agitari. Facit huc etiam *l. 25. C. de locat.* Vid. Menoch. *cauſ. Finar. reſp. 1. n. 83. & l. 11. conſ. 1050. n. 118. & l. 13. conſ. 1202. n. 17. rem. rec. 15. n. 471. & ſeqq. & paſſim.* Marta Neapol. *tom. 2. tit. ſpol. c. 20.* qui ſummatim totam materiam explicat. Klock. *vol. 2. conſ. 29. n. 156. 157. ſeq.* Fach. *controv. l. 8. c. 10.* Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 3. & 7.* Et quamvis ſint, qui favore Eccleſiæ, cujus nomine ſpolium factum, putent admitti dominii exceptionem, contrariam tamen ſententiam veriorem & communiorem cenſemus cum Mev. *part. 7. dec. 299.* Et hoc verum eſt, etiamſi reus verbis offerat ſe in continenti probaturum dominij exceptionem. *c. literas. 13. §. propterea de reſtit. ſpol.* Cravett. *conſ. 322. col. 2.* Rol. à Valle *conſ. 1. n. 26.* Et hoc ampliatur à nonnullis, etiamſi exceptio ſit notoria, quia jura ſimpliciter diſponunt non diſtinguendo inter dominium notorium & non notorium *c. perro, de divort. c. cum*

dile-

dilectus, de ord. cognit. Nec hoc ſolum obtinet, ubi exceptio directè eſt de dominio, verùm etiam tunc, ubi aliquâ ſaltem ratione exceptio pertinet ad petitorium. Unde v. gr. filiæ vaſalli defuncti agenti contra dominum de poſſeſſione feudi reſtituenda, non poteſt opponi exceptio, quod bona ſint feudalia & ad maſculos pertineant, quippe quæ petitorium concernit, uti in Rota Romana deciſum refert ex Moſedan, *in dec. rot. tit. de reſtit. ſpol. dec. 8. n. 2.* Klockius *vol. 2. conſ. 2. n. 33 & conſ. 29. n. 117. & ſeqq.* ubi etiam tradit, quod ita in Camera obſervetur, ut filia etiam incapax in poſſeſſorio vincat, uti in nobili & ardua cauſa Birmund contra Birmund 15. d. April. ao 77. judicatum ſcribit Meiſchner. *tom. 3. dec. cam 13.* quamvis aliàs exceptio incapacitatis excludat agentem tàm poſſeſſorio, quàm petitorio. Klock *vol. 2. conſ. 47. n. 25.* & ita in ſpecie de poſſeſſorio recuperandæ tradit Riminald. jun. *conſ. 545. n. 14. l. 15.* Menoch. *rec. rem. 15. n. 433. & l. 7. conſ. 696. n. 8.* quod verum eſt, ubi incapacitas eſt notoria & nullam requirit probationem, non vero ubi adhuc probanda. Cæterum, ut ad ipſam dominij exceptionem revertamur, ſciendum eſt, quod, ſi actor ſemel patiatur reum ſuper dominio & bono ſuo jure probationes afferre, reſtituendus non ſit. Natta *conſ. 289. num. 12. lib. 1.* Mart. Neap. *alleg. tit. ſpol. cap 113.* quia tunc cenſetur conſenſiſſe atque ita pœnitere non poteſt. *cap. 1. de reſtit. ſpol.* & ibi Abb. Dec. *conſ. 184. col. ult.* Menoch. *rec. rem. 1. num. 163. 164.* Prudenter igitur agunt cauti Advocati, ſi ad excludendam dominii exceptionem, vel replicent: tu non potes opponere exceptionem dominii, antequam ego ſim reſtitutus. Dn. Kettler. *cent. 1. dec. 35. num. 47.* Vel ſolum debito tempore proteſtentur, ne ſuper illa cognoſcatur ante reſtitutam poſſeſſionem. Cravett. *conſ. 302. col. pen.* quippe quæ proteſtatio ſufficit, & operatur, ne judex cognoſcat & ſententiam ferat ſuper petitorio, uti poſt Alex. Afflict. & alios tradit Menoch. *rec. rem 1. n. 166. & l. 4. conſ. 207. n. 66.* Vel denique, ſi illæ proteſtationes non attendantur, appellationem interponant: quæ appellatio rectiſſimè locum habet, quia, ſi actor ſpolio agens replicavit, & oppoſuit ſe nolle ingredi petitorium & judex ſpretis illis proteſtationibus procedit, cenſetur tacitè interlocutus contra ipſum actorem, uti ad *l. 4. C. de dilat.* do-

 cuit

cuit Bartolus, qui tradit ab hac tacita inter locutoria eſſe appellandum, & Bartolum ſecuti plurimi, quos longa ſerie recenſet Menoch. *rec. rem. 1. n. 167. & l. 13. conſ. 1262. n. 3. 4. 5.* Quod verò exceptionem dominii notoriam attinet, contra quorundam opinionem æquior & verior eſt ſententia, illam hic opponi poſſe, quando ſcilicet oblatis ipsô actu probationibus de non jure agentis, ſed dominio poſſidentis conſtat. Menoch. *rec. rem. 15. n. 472. & l. 10. conſ. 944. n. 10.* Gylman. *tom. 1. p. 1. tit. 7. vol. 6. n. 52. p. 487.* Exceptio enim dominii notorii cauſam poſſeſſionis abſorbet. Klock. *vol. 2. conſ. 47. n. 193. & vol. 3. conſ. 142. n. 73.* Dicitur autem exceptio notoria, quæ nullâ dubitatione & diſcuſſione eget & cujus probatio indubitatò finita. Menoch. *l. 7. conſ. 696. num. 20. 21.* Et hôc demum caſu, ubi ſcilicet exceptio dominii notoria eſt, concurrit cum hac exceptione exceptio doli, quòd dolo faciat, qui petit, quod mox reſtituturus eſt. Klock. *vol. 2. conſ. 29. num. 96. & vol. 3. conſ. 148. n. 42.* quæ regula aliàs in poſſeſſorio recuperandæ locum non invenit. Vaſq. *l. 2. illuſtr. controv. c. 88. n. 2.* Mynſing. *conſ. 26. n. 12.* Klock. *vol. 2. conſ. 29. n. 143.* Et quod exceptio dominii notoria impediat reſtitutionem approbat etiam Gail. *l. 1. obſ. 22. num. 4. in f.* Afflict. *dec. 361. n. 15. 16.* Quod ſi tertius interveniat & de dominio ſuo interponat, omnino prius de petitorio vel ſaltem ſimul cognoſcendum. Menoch *l. 5. conſ. 488. n. 12.* etiamſi dominium ejus non ſit notorium; præſertim ſi tertius iſte ſemel admiſſus fuerit & jura ſua ſuper dominio deduxerit. Panormit. *c. in literis. de reſtit. ſpol.* Etenim exceptio petitorii & dominii ab ipſo ſpoliatore oppoſita non admittitur ob odium & delictum ſpoliatoris; quæ ratio ceſſat in tertio, ceſſante delicto ipſo & vitio, unde Dd. generaliter tradunt, quod, ubi non adeſt illud vitium & odium ſpoliatoris ſine controverſia exceptio dominii admittatur. Menoch. *alleg. conſ. 488.* Add. Mynſing. *cent. 1. obſ. 1.* Vultej. *Conſ. Marpurg. 21. vol. 3. n. 27. 28.* Meiſchner. *dec. cam. 13. tom. 3. n. 144. 145.* Quod ſi verò etiam interveniens planè nullas habeat probationes, reſtitutio ſpoliati ideo non impeditur. Trentacinq. *2. de judic. reſol. 16. de tertio interveniente.*

LXXII.

Præter exceptionem dominii notorii actioni ſpolii opponi etiam

etiam poteſt (1) exceptio, quod ſpoliator non poſſit rem ſpoliatam v. g. caſtrum munitiſſimum ſine magna impenſa recuperare, ſi in judicio petitorio obtineat. Jaſ. *conſ. 38. col. 2. verſ. nec obſtat. l. 3.* Menoch. *l. 1. conſ. 2. n. 213. conſ. 104. n. 68 & rec. rem. 1. n. 309.* Adeò, ut etiamſi ſpoliatus offerat idoneam cautionem de reſtituendo caſtro, ſpoliatus tamen non ſit reſtituendus. Boër. *quaſt. 238. col. ult.* Menoch. *dict. conſ. 2. n. 214. 215.* quamvis contrarium ſtatuat Claud. Seysell. *in l. naturalitnr §. nihil commune. num. 14. de acq. poſſ.* & Zaſius ibid. *n. 60.* (2) opponere poteſt ſpoliator exceptionem de ſua poſſeſſione vel quaſi, ut ſcilicet probet ſe poſſediſſe ante & poſt ſpolium, uti poſt Dec. *conſ. 62. col. 2. &* Boer. *qu. 238. col. 3.* ſcribit Menoch. *rec. rem. 1. num. 199. & l. 7. conſ. 612. num. 17.* (3) Obſtat huic actioni exceptio rei judicatæ, à qua appellatum non eſt, & exceptio ſententiæ in petitorio latæ: cum enim ſtatim & liquido conſtat, actori nullum jus in petitorio competere, fruſtra movetur poſſeſſorium. Menoch. *conſ. 828. num. 3. 4. l. 9.* Mart. Neap. *tom. 2. tit. ſpol. cap. 110.* (4) Exceptio excommunicationis tempore cœptæ poſſeſſionis factæ nocet agenti ſpolio, quia collatio excommunicato facta eſt ipſo jure nulla Mart. *cap. 161.* Et hæc exceptio etiam opponi poteſt Simoniaco, quippe qui ipſo jure excommunicatus eſt. Id. *cap. 164. 157.* Huc etiam pertinet exceptio banni: bannitus enim cum effectu de ſpolio agere non poteſt. Menoch. *conſ. 966. num. 4. lib. 10.* Non autem poteſt opponi (1) exceptio hæc: habes potiorem vel æqualem in gradu, qui ſuccedere poteſt & debet: quamvis enim actoris perſona legitima eſſe debeat. Menoch. *rec. rem. 15. qu. 24. num. 272.* hæc tamen exceptio eſt de jure tertii, quæ in poſſeſſoriis non admittitur. Ruin. *conſ. 129. num. 9. l. 2.* Menoch. *l. 11. conſ. 1002. n. 43.* Mev. *part. 8. dec. 388.* (2) non admittitur exceptio falſitatis requirens altiorem indaginem, niſi illa exceptio fuerit admiſſa à judice & ſuper illa jam diſputatum. Menoch. *l. 5 conſ. 422. n. 29. & 31.* (3) Exceptio criminis, v. g. homicidii. *c. 6. de reſtit. ſpol.* crimen autem hæreſeos & rebellionis utique obſtat, cum eorum, qui horum criminum ſunt convicti, annullata ſit poſſeſſio. Mart. Neap. *tit. ſpol. cap. 34. & 38.*

LXXIII

Nullâ ex allegatis exceptionibus oppoſitâ, vel oppoſitâ quidem, ſed rejectâ, actio ſpolii effectum ſuum ſortitur, qui conſiſtit in eo, ut ſpoliatus ante omnia ad ſuam poſſeſſionem reſtituatur. *cap. 5. & 7. de reſtit. ſpol.* Menoch. *l. 5. conſ. 488. n. 2. & paſſim.* nec liberatur reus dando fidejuſſores. Ant. Gabr. *concl. 5. de reſtit. ſpol. num. 130.* Hering. *de fidejuſſ. c. 5. num. 384.* Reſtitutio autem non cenſetur facta, ſi vel minima pars rei principalis vel etiam unicus ſaltem teruncius de damno vel intereſſe deeſt: priſtina enim cauſa reſtitui debet, quam habiturus erat, ſi non fuiſſet dejectus *l. 1. §. 31. de vi & vi arm.* Chriſtin. *vol. 4. dec. 136. n. 4.* Teſſaur. *dec. 15. n. 2.* Giurb. *dec. 39.* Barbos. *Loc. Comm. l. 17. c. 47. n. 2.* Lancellot. *de attent. p. 3. c. 31. num. 176.* cujus maximus uſus eſt in exceptione ſpolii, ut ſpoliatus non cogatur reſpondere, antequam integram conſequatur ſatisfactionem. Roland. à Valle *conſ. 53. n. 25. l. 1.* Althus. *l. 1. dicæolog. c. 136. n. 8.* Kettler. *cent. 1. dec. 35. n. 65. 66 71. & 72.* ubi ita ad Conſilium ampliſſimæ hujus Facultatis Juridicæ judicatum refert in Curia Oſtfriſica in cauſa ſupra allegata Victor Freſen contra Klaeß Freſen. Requiritur autem non ſolum, ut reſtituatur res principalis, ſed ut ſpoliator etiam reficiat omnia damna, quæ paſſus eſt ſpoliatus. Pariſ. *conſ. 1. n. 147. l. 1.* Alciat. *reſp. 370. n. 5.* Menoch. *l. 7. conſ. 612. n. 12.* Unde etiam earum rerum, quæ per caſum fatalem naturaliter & abſque ſpoliatoris dolo vel culpa peremtæ ſunt, æſtimatio ſine diſtinctione debetur *l. 1. §. 34. de vi & vi arm.* quia ſpoliator ex ipſo tempore delicti plusquam fruſtator debitor conſtitutus eſt. *l. pen. eod.* Et omnes fructus tam percepti, quam qui à ſpoliato percipi potuerunt, ſunt reſtituendi ex officio judicis, etiamſi non petantur. Giurb. *dec. 39. & dec. 61.* Ziegler. *c. 8. §. 3.* Et quidem habetur ratio fructuum tum rerum immobilium, tum mobilium computandorum à die dejectionis *l. 1. §. 40. de vi & vi arm.* imò & cæterarum utilitatum; in hac enim actione ſpolii omnia quæcunque habiturus erat is, qui dejectus eſt, ſi vi dejectus non eſſet, reſtituuntur, aut eorum lis à judice æſtimatur, iſque tantum conſequitur, quanti ſua intereſt, ſe vi dejectum non eſſe. *arg. l. 1. §. 41. & l. 6. eod.* Add. Gail *l. 2 obſ. 75 n. 7. 8.* Cothm. *vol. 2. conſ. 67. n. 2. & ſq. & vol. 3. conſ. 38. n. 367. & ſeq.* Menoch.

noch. *rec. rem. 1. n. 329. & conſ. 758. n. 15. 16. l. 8.* Atqve ita in Camera Imperiali obſervari refert Klock. *vol. 2. conſ. 39. n. 376.* his verbis: In Sachen der Entſetzung zwiſchen den Veſten Blaſien von Jegersheim/ auch Herman Ritter von Uhrendorff/ als weiland des auch Veſten Hans Ulrichs Haaſen von Lauffen hinterlaſſenen Kinder geweſenen Vormündern/ jetzo dem Hochgelahrten Petro Denaiſio, Kayſerl. Kammergerichts Aſſeſſorn, an ſtatt ſeiner Haußfrauwen Juliæ Mariæ Klägern/ an einem/ und den Veſten Hanß Kaſparn von Rachſamhauſen & Conſorten/ allē in actis benant beklagten am anderntheil/ iſt allem fürbringen nach und beſchehenen Einreden ohnverhindert gegen jetzigen klagenden reaſſumenten zu recht erkant/ daß den gemelten Beklagten von Rachſamhauſen der Kläger des beſitzes der zwölff Jauchartmatten/ die Muſigmatten genant/ in actis fürkommen beſchehener und geklagter maßen de facto zu entſetzen und zu ſpoliiren nicht geziemet noch gebühret/ ſondern daran zu viel und Unrecht gethan haben/ und derhalben ſie die Beklagte von jetzt berürter Matten abzutreten und den Klägern die wieder zu reſtituiren und einzuſetzen/ auch dieſelbige ihnen ſampt auffgehobener nutzung von zeit an berürter entſetzung und dazu die Koſten und Schaden an dieſem Kayſerl. Hoffgericht auffgelauffen auf rechtliche Meßigung biß ad ſecundum einzureumen/ zuzuſtellen/ zu entrichten und zubezahlen ſchuldig/ doch den beklagten/ ob ſie wollen und deſſen befugt zu ſeyn vermeynen möchten/ ihre zu dieſer Matten angegebene Gerechtigkeit in petitorio gehörter orten gegen gemelten klagenden Reaſſumenten außzuführen ohnbenommen/ ſondern vorbehalten ſeyn ſoll. Non autem præciſè requiritur reſtitutio fructuum, ſed ſufficit cautio de ſolvendo, ſi fructus ſint nondum liquidati. Mart. Neap. *ſæp. alleg. tit. ſpol. c. 184.* Quod ſi etiam ſpoliator condemnatus rem principalem reſtituit, de fructibus verò, ut certis terminis certam pecuniam ſolveret, tranſegit, poteſt terminis nondum lapſis ante veram debiti ſolutionem petitorio agere, modo novatio facta fuerit. Id. *c. 192.* Cæterum quòd fructus percipiendos attinet, illi ſolum reſtituendi ſunt à reo, quando de ejus violentia & mala fide conſtat. Meiſchner. *dec. cam. tom. 3. dec. 13. n. 212. & 359.* Rot. Rom. *dec. 11. tit. de reſtit. ſpol. in antiq.* Menoch. *l. 12. conſ. 1173. n. ult. & de rec. poſſ. in præl. n. 5. 6.* nec admittitur compenſatio crediti cum fructibus. Mart.

M Neap.

Neap. *d. loc. c. 193.* Quicquid verò à mala fide purgat, vel ejus argui non ſinit, id etiam à condemnatione quoad fructus percipiendos liberat. Mev. *part. 8. dec. 387.* Purgat autem a mala fide (1) factum Principis. Mev. *dict. dec. 387. n. 6.* ſi quis enim juſſu principis ſpoliatus ſit, pro principe & juſtitia cauſæ eſt præſumtio (2) opinio juſtitiæ: hinc b. f. poſſeſſor de percipiendis fructibus non tenetur, de iis verò, quos percipiendo ſuos fecit, tenetur in quantum locupletior factus, ſecundum communem & uſu receptam Dd. ſententiam: quamvis contraria ſententia quoad theoriam juris verior ſit. *§ 35. Inſt. de R. D.* ibique Dd. Dn. Struv. *Ex. 11. th. 23.* Poſt tempus verò notitiæ etiam bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituere cogitur. Barbos. *ad c. 11. de reſtit. ſpol.* Heres ſpoliatoris, quod jus civile attinet, tenetur quatenus ad eum pervenit: jure verò canonico condemnandus eſt eatenus, quatenus bona hereditaria ferunt. *arg. cap. 5. de raptor. c. f. de ſepult.* Ziegler. *d. cap. 8. §. 5.* quamvis aliter in Gallia judicatum referat Tabor. *racem. ad tit. ff. de priv. del. num. 64.* Aliquando autem evenit, ut de quantitate rerum ablatarum non conſtet, & tunc ſpoliatus poteſt contra ſpoliantem in litem jurare, præcedente tamen taxatione judicis. *l. 9. C. unde vi. c. f. quod met. cauſ.* Gail. *l. 2. obſ. 75. num. 8.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 12.* Mart. Neap. *tit. ſpol. cap. 20.* Nec ſolum ipſe ſpoliatus, verum etiam heres præſtare poteſt hoc juramentum. Anton. Perez. *C. unde vi. num. 24.* Ziegl. *alleg. c. 8. num. ult.* Admittitur tamen hoc juramentum illô ſolùm caſu, quando actio contra ipſum ſpoliatorem inſtituitur, non contra tertium. Mynſ. *cent. 5. obſ. 71.* Gail. *l. 2. obſ. 64. num. 89.* tunc enim per teſtes vel alio modo res ablatæ ſunt probandæ. Klock. *tom. 3. conſ. 135. num. 105.* Maſcard. *de probat. concl. 472. n. 21.*

LXXIV.

Perſpectis igitur illis, quæ ad ipſam actionis ſpolii naturam pertinent, nunc videamus, an & quomodo illa tollatur, ut ubi ſemel competiit, poſtmodum illâ agi non poſſit. Et gravis quidem inter Dd. eſt controverſia, quantum temporis ſpatium requiratur, ut huic actioni præſcriptum cenſeri poſſit, præſertim quoad ipſum ſpoliatorem & m. f. poſſeſſorem. Sunt qui putant m. f. poſſeſſorem non præſcribere huic actioni, ne quidem

curſu

curſu 100. annorum, imo poſt 1000. etiam annos hoc remedio agi poſſe per verba *can. redintegr. quacunque conditione temporis.* Sed hanc ſententiam falſam oſtendit Menoch. *l. 11. conſ. 1050. num. 18. & rec. rem. 15. n. 416. & ſeqq.* & eum ſecutus Dn. Ziegler. *c. 2.* §. *13.* qui verba illa canonis explicat. Alii concedunt quidem actioni ſpolii per 30. annos præſcribi poſſe, ſed tunc ſolum, quando poſſeſſor laborat tantùm mala fide præſumta. Menoch. *l. 8. conſ. 701. n. 68. & 69.* Verùm hodie recepta eſt Dd. ſententia, actionem ſpolii 30. annorum ſpatio excludi, exemplo cæterarum actionum perſonalium, cum nihil ſingulare circa hoc remedium ſit conſtitutum. Fachin. *l. 8. cap. 13.* Rol. à Valle *vol. 2. conſ. 72. num. 19.* Honded. *vol. 1. conſ. 17. num. 11. & conſ. 82. num. 46.* Chriſtin. *vol. 4. dec. 140. n. 7. 8.* Poſt. *de manut. dec. 44. n. 7. & dec. 350. num 8.* & plures alii allegati à Ziegler. *cap. 9. §. 2.* Quod ſi tamen poſt 30. etiam annos vis, dolus & mala fides poſſeſſoris probari poterit, adhuc actionem ſpolii intentari poſſe dicendum eſt. Joh. Carol. Antonell. *de temp. leg. l. 2. c. 91. n. 9.* quia poſſeſſor m. f. de jure Can. nullo unquam tempore præſcribit. *c. fin. de præſcript.* Quod bonæ fidei poſſeſſorem attinet, certum eſt, illum curſu 30. annorum tutum eſſe, etiamſi careat titulo valido & bonam fidem ſaltem habeat præſumtam, uti ex autoritate Butrii, Abbatis & aliorum tradit Menoch. *rem. rec. 15. num. 418. & l. 8. conſ. 701. num. 67.* Quod ſi vero poſſeſſor habeat & titulum & bonam fidem, remedio redintegrandæ curſu 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes præſcribi autor eſt Menoch. *d. rem. num. 425. verſ. tertius eſt caſus.* de qua tamen ſententia ob vitium reale, quo affecta res ad quemcunque poſſeſſorem tranſit, valdè aliquis dubitare poſſet. Unde melius eſt ſtatuere & huic b. f. poſſeſſori ad excludendam actionem ſpolii neceſſarium eſſe ſpatium 30. annorum. Cephal. *conſ. 315. n. 58. l. 3.* Teſſaur. *dec. 29. n. 2.* Mart. Neap. *tom. 1. tit. remed. redintegr. c. 10.* Cæterum non ſine cauſa cum Wiſſenb. *ad tit. de vi & vi arm. th. 26.* miramur juris civilis conditores, quod ſtatuerint, interdictum unde vi poſt annum non reddi in ſpoliantem, niſi quantum ad eum pervenit. *l. 3. §. 12. de vi & vi arm.* cum tamen abſurdum putaverit prætor, furti manifeſti actionem à ſe proditam anno terminari

 propter

propter facinoris indignitatem. *pr. Inſt. de perp. & temp. act.* poſſit tamen aliqua hic reddi ratio, quod actio furti manifeſti jam tum in LL. XII. tabb. videatur fundata.

LXXV.

Quæ hactenus de actione ſpolii latè dicta ſunt, illa, modo cætera ſint paria, locum etiam habent, ubi remedium redintegrandæ non per actionem, ſed per exceptionem in judicium deducitur, adeò, ut eidem, contra eundem & de eadem re detur exceptio, cui, contra quem & de qua re datur actio ſpolii. Decantata tamen eſt inter actionem & exceptionem ſpolii differentia, quod actio principaliter dirigatur ad reſtituendum ſpolium: exceptio verò directò non tendat ad reſtitutionem rei, ſed ſolùm eò, ne ante reſtitutionem reus ad reſpondendum adigatur. *cap. 2. de ord. cognit.* Ampliſſ Dn. Kettler. *dec. 35. cent. 1. num. 1. num. 6. & ſeqq.* Carpzov. *in proceſſ. jur. tit. 9. art. 6. §. 4. num. 30.* neque enim aliàs etiam exceptio opponitur ad aliquid conſequendum, ſed ſolummodo ad excludendum agentem *l. 2. de except.* Hic igitur eſt effectus exceptionis ſpolii, ut judicium ſuſpendatur ipſeque reus, priusquam plenariè fuerit reſtitutus, reſpondere non cogatur, uti in Camera Imp judicatum tradit *Mindan. de Interd. comm. 24. num. 26.* in cauſa *Marchionis* D. contra Y. à K. verb. das appellaten dem Herrn Appellanten auff die in erſter inſtanz vorbrachte Klagen zu antworten nicht ſchuldig/ ehe und bevor jhnen das angezogene Schloß O. mit ſeiner zugehörung/ ſampt davon auffgehobener nutzung und erlittenen Schaden durch den appellanten reſtituiret/ zugeſtellet und erſtattet ſeye/ gedachten appellanten in die Gerichtskoſten beyder inſtantien nach rechtlicher ermäſſigung jhm dem Appellaten zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend. Eſt autem exceptio ſpolii dilatoria, quia non perimit, ſed ſaltem differt judicium, uſque dum reſtitutio fiat. *Menoch. de arbitr. jud. qu. l. 2. cas. 240. num. 4. & rec. rem. 1. num. 15.* Gail. *l. 2. obſ. 75. num. 6.* Zanger. *de except. part. 2. cap. 18. num. 1.* unde non niſi ante litis conteſtationem poteſt opponi. Zanger. *d. cap. 18. num. 5. & 14.* Speculat. *in tit. de citat. §. 1. col. 5. verſ. item quod.* Schrader. *conſ. 37. n. 111.* Quod ſi autem demum poſt litem conteſtatam ſpoliatio contingat, aut ad notitiam ſpo-

liati

ſiati perveniat, recte etiam poſt litem conteſtatam opponi poteſt. *arg. c. 4. de except.* Zanger. *d. c. 18. num. 12.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 881. n. 1. & ſeq.* Kettler. *dec. 35. cent. 1. n. 17.* Non autem præcisè requiritur ad obtinendum effectum hujus exceptionis, ut ſpolium in eadem re, de qua lis mota, ſit factum, ſed pertinet etiam hæc exceptio ad aliam & diverſam rem, uti poſt Panormit. *in c. 2. de reſtit. ſpol.* & Zang. *d. c. 18. n. 5.* tradit Mev. *part. 4. dec. 70. n. 1.* Quod ſi tamen res planè ſeparatam rationem habeant, regula de ſpoliato ante omnia reſtituendo præcisè adeò non obſervatur, ſed benignior interpretatio admittitur tradente Mev. *alleg. dec. 70. num. 2.* poſt Cothman. *reſp. 67. num. 50. & ſeqq.* Opponitur hæc exceptio omni illi, cum quo actione ſpolii agi poteſt: Excipiunt tamen nonnulli tertium poſſeſſorem per *c. 15. de reſtit. ſpol.* Zang. *d. c. 18. n. 10.* Verum alii rectius ſtatuunt, etiam ſolam poſſesſionem huic exceptioni locum facere. Coler. *ad c. cum dilectus. de ordin. cognit.* Kettler. *alleg. dec. 47. n. 12.* Et reſpondetur ad *c. 15. de reſtit. ſpol.* quod ibi agatur de interdicto unde vi, non de exceptione ſpolii. Cum autem ita ſpolium per exceptionem in judicium deductum eſt, neceſſe eſt, ut illa exceptio probetur intra 15. dies, non tantùm ſecundum expreſſas juris canonici conſtitutiones. *c. frequens. 1. §. ſed ſi in civilibus. de reſtit. ſpol. in 6.* Zanger. *d. c. 18. n. 1. & 2.* Gail. *l. 2. obſ. 75. n. 1. & ſeq. & obſ. 76. n. 1.* ſed etiam de jure Saxonico Electorali. Schultes. *part. 1. obſ. 27. n. 1. & obſ. 28. n. 1.* Berlich. *part. 1. concl. pract. 21. num. 1.* Atque ita etiam in curia Oſtfriſica judicatum refert Dn. Kettler. *cent. 1. dec. 98. n. 7.* anno 1652. d. 3. April. In Sachen A. H. Klägers entgegen und wieder H. L. W. beklagten. Iſt Procuratori B. die eingewante exceptio ſpolii zu beweiſen Zeit 15. Tagen ſub præjudicio præfigiret und angeſetzet/ und mag Er in ſolchem termino die ſeinen angeben nach zu Embden verrichtete/ bey den acten aber nicht verhandene examina teſtium, wie auch das auff an Bürgermeiſter und Rahts zu Amſterdam abgangene ſubſidiales daſelbſt eingenommenes Zeugen verhör/ ob er wolle/ einbringen. Currunt autem 15. illi dies ſecundum ſententiam uſu judiciorum comprobatam à die, quo interlocutio judicis, qua ad probandam hanc exceptionem reus admittitur, rei judicatæ autoritatem conſecuta eſt. Schultes. *alleg. obſ.*

 27. n.

27. *n.* 5. Carpzov. *jurispr. for. part.* 1. *conſt.* 6. *def.* 1. *n.* 5. qui Scabinos Lipſienſes ita reſpondiſſe refert. Quamvis Zanger. *d. c.* 18. *n.* 2. putet diem hunc computandum ab illo tempore, quo hæc exceptio propoſita fuit, per *c.* 1. *verſ. intra* 15. *dierum. de reſt. ſpol. in* 6. Non autem præciſe requiritur, ut probatio tota intra 15. dies conficiatur, ſed ſufficit, ſi articuli probatorii unà cum nominibus teſtium & documentorum copiis offerantur, proque peragendo examine imploratio fiat. Kettler. *alleg. dec.* 98. *n.* 16. *cum ibi allegatis.* Eſt hæc ſpoliationis exceptio perpetua, ſemperque & omni tempore opponi poteſt. Bartol. *in l.* 2. *C. unde vi.* Bellamera *in c. cum ad ſedem. n.* 11. *de reſtit. ſpol.* juri enim excipiendi nunquam præſcribitur. Balb. *de præſcript. in quart. practic.* 5. *poſt. princ. Menoch. conſ.* 847. *num.* 8. 9. 10.

LXXVI.

Et hæc quidem de remedio redintegrandæ dicta ſufficiant: Poſſent adhuc nonnulla de affinibus remedijs afferri, ſed quia jam tum *th.* 8. ea tetigimus, & integrum ac locupletiſſimum de iis tractatum conſcripſit Menochius in remediis recuperandæ poſſeſſionis: cauſæ nihil video, cur iis explicandis diutius inhærendum ſit. Illud tamen non omittendum, hodie in Imperio ſpoliatorem criminaliter etiam conveniri poſſe ex Conſtitutione pacis publicæ, in qua violatoribus conſtituitur Bannum Imperii, hoc eſt, proſcriptio fortunarum & vitæ: daß derſelben Leib und Gut allermänniglich erlaubt ſeyn / und niemand daran frevelen oder verhandlen ſoll oder mag. Vid. den zu Augſpurg ao. 1548. erneuerten Landfrieden ſub tit. 3. die pœn der Friedbrecher. Ord. Cam. *part.* 2. *tit.* 9. §. 2. *& ſq.* Et hæc pœna banni, quatenus eſt pecuniaria, ſcilicet 200. marcarum auri, non quatenus corporalis, etiam ab heredibus cum reſtitutione damnorum & expenſarum exigitur. Käyſerl. Landfried zu Augſpurg. de ao. 1548. *tit.* 11. daß die inſtantz der Landfriedbrüchigen beſchädigung und entſezung auff des beklagten Erben fallen ſoll. Add. R. A. zu Regenſpurg Ao. 1557. §. 69. 70. *&* 71. Colleg. Arg. *ad tit. de Interd. th.* 32. *& de vi & vi arm. th.* 21. Formam pronunciandi tali caſu cum aliquot præjudiciis vide apud Gail. *l.* 1. *de pac. publ. cap.* 20. *n.* 24. qui integros duos libros de pace publica conſcripſit, quò brevitatis cauſa nos referimus.

LXXVII.

LXXVII.

Mantiſſæ loco addo formulam petitionis in actione ſpolii, quam pro Rabano Epiſcopo Spirenſi agente contra populum Spirenſem, qui cœnobium aliquod funditus everterat, tradente Lehman. *Chron. Spir. l. 7. c. 86.* confici potuiſſe tradit Ziegler. *ſæp. alleg. tract. c. 9. §. 4. & ult.* Vor jhrer Käyſerl. May. und des heyl. Römiſchen Reichs ſämptlichen zu Nürnberg verſamleten Ständen erſcheinet Raban Biſchoff zu Speyer / bedinget jhme alle dienliche Rechtswohlthaten / ſo jhme alß ſpoliato, inſonderheit ex c. redintegranda. 3. q. 1. zuſtatten kommen können / zuforderſt aber mit überflüßigen beweis unbeladen zu ſeyn. Setzt hierauff Klage und zuſprüche wieder die Bürgerſchafft zu Speyer / nicht zwar in form eines Zierlichen libels, ſondern ſchlechter Geſchichts erzehlung / und per implorationem officii judicis, und ſagt kürtzlich / welcher geſtalt ermelte Bürger am 1, Junii Ao. 1422. mit großer Gewalt / grimmiger und wütender weiſe auß der Stadt auff S. Germans Berg gefallen / daſelbſt die Kirche und das gantze Stifft mit allen Häuſern / Scheunen und Gebaüden abgebrant / zerrißen / geſchleifft / und dem Boden eben gemacht / alle Kelche / Meßbücher / Geiſtlichen ornat und andere daſelbſt ſo wohl über / als unter der Erde verhandene mobilia, ſo theils zu verrichtung des Heil-Ampts / theils zum unterhalt der Dohm Herren angeſchafft und auffgehoben geweſen / geraubet und entwendet / worann ſie annoch nicht erſättiget geweſen / ſondern ſie haben hierüber auch alle Prieſter und Geiſtliche / außer die Barfüßer und Prediger Münche jhrer Wohnungen in der Stadt mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich entſetzt / dieſelben auch gar auß der Stadt gejagt / alle jhnen zuſtehende uud in der Stadt befindliche mobilia an Früchten / Wein / Haußraht / Büchern und andern Dingen gleichfals genommen / und ſie jhrer gantzer Haab und Güter entwehrt. Inmaßen dieſes alles durch das gantze Römiſche Reich kundbahr nnd zum theil durch ocular inſpection in continenti bey zubringen / gegentheil auch nimmermehr verneinen kan.

Wann denn dieſes eine recht frevelhaffte und friedbrüchige gewaltſahme That iſt / und dahero keines weges zugeſtatten / oder derſelben nachzuſehen / Klägern auch obliget / daß jhme anvertraute und untergebene Geiſtliche Stifft mit allen pertinentien wieder die Fried-

brüchi-

brüchige und gewaltſahme thaten nachdrücklich und kräfftiglich zu vertreten/ und damit ſolches unvermindert auff die nachkommen gebracht und erhalten werden möge/ beſten fleißes wahr zunehmen/ auch die jhme untergebene Geiſtliche bey jhren beneficiis, Freyheiten und Gerechtigkeiten/ Klöſtern und andern geiſtlichen Gebaüden zuſchützen und zu erhalten. So bittet Kläger per modum implorationis officii judicis ſummariè, ohne einzigen Gerichtlichen proces oder weitläufftige außführung der Sachen in rechten zu erkennen und auß zu ſprechen/ daß beklagte ungeſeumet die Kirchen und Stifft zu S. German ſampt allen denen Häuſern/ ſo von jhnen verbrannt und niedergeriſſen worden/ wiederum auff zu bauen und in ſolchem zuſtand/ alß ſie vorhin geweſen/ zu bringen/ die ausgejagte Geiſtligkeit in jhre Gewahrſam hinwiederumb zu verſchaffen/ alle geraubte und genommene/ oder ſonſt durch ſolche Gewalthat verlohrne Kelche/ Meßbücher/ ornat, imgleichen alle andere mobilia, wie die nahmen haben mögen/ ſo entweder verbrant oder geraubt oder zerſchlagen/ oder ſonſt durch dieſen gewaltſamen Einfall in und außer der Stadt verlohren worden/ nebenſt allen entrahtenen nutzungen und verurſachten Unkoſten zu reſtituiren oder deren werth zuerſetzen ſchuldig. Dieſes oder was ſonſten hette gebeten werden ſollen/ ſtellet Kläger cum imploratione nobiliſſimi officii judicis pro omni meliore modo adminiſtranda juſtitiâ zu rechtlicher Erkäntnüß.

LXXVIII.

Hic igitur ſubſiſtimus, Deo ſummo ſtudiorum noſtrorum Directori immortales dicentes gratias, quod divinâ ſuâ gratiâ nobis adſiſtere voluerit, quo optatum finem conſequi potuerimus. Benevolum verò Lectorem obnixè imploramus, ut has noſtras in jure primitias æqui boniq́ue conſulat, & ſi quæ minus congrue dicta humano ſuo judicio tegat atque abſcondat. Potuiſſent longè plura de hoc in judiciis adeò decantato remedio addi, aſt non diſputationis, ſed integri tractatus tunc præ ſe ferret faciem hic labor, qui jam tum præter expectationem in nimiam excrevit molem; Plura qui deſiderat, adeat paſſim à nobis allegatos Autores, qui partim ex profeſſo, partim incidenter latè & eruditè hanc de ſpolio actionem exponunt.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

FINIS.